Der Vertrag über die Lieferung elektrischer Kraft

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Juristischen Fakultät der Universität Rostock

vorgelegt

von

Walter Schulz

Referendar

Rostock

Rats- und Universitäts-Buchdruckerei Adlers Erben, G. m. b. H.

1927

BIBLIOTHEEK
RIJKS
UNIV
LEIDEN

Disposition.

§ 1. Einleitung 9
§ 2. Der Gegenstand des Vertrages: 10
a) im physikalischen Sinne 10
b) im Rechtssinne 14
c) Ergebnis: Die elektrische Energie ist weder ein körperlicher Gegenstand noch ein Recht 22
§ 3. Die rechtliche Natur des Vertrages 24
a) Vergleich mit den typischen Verträgen des Schuldrechts, insbesondere Kauf, Miete, Pacht, Dienst- und Werkvertrag 24
b) Bezeichnung als Inominatkontrakt 39
c) Möglichkeit einer Analogie 40
d) Ergebnis: Der Vertrag ist ein analoger (bedingter) Kauf 54
§ 4. Form und Abschluß des Vertrages 55
§ 5. Der Inhalt des Vertrages 57
a) Rechtsverhältnisse an der Zuleitung 57
b) Rechte und Pflichten der Parteien 60
c) Rechtsverhältnisse bezüglich des Elektrizitätszählers 62
d) Sonstige Nebenbestimmungen des Vertrages . . . 65
§ 6. Schluß 66

Literaturverzeichnis.

1. Blaß: Das Rechtsgut der Elektrizität im Zivil- und Strafrecht. Zürich 1898.
2. Binder: Vermögensrecht und Gegenstand. Im Archiv für bürgerl. Recht, Bd. 34.
3. Budde: Energie und Recht. Berlin 1902.
4. Dernburg: System des römischen Rechts der Pandekten. 8. Aufl. Berlin 1911.

   Derselbe: Diebstahl an Elektrizität. In der D.J.Z. 1. Jahrg. (1896).

   Derselbe: Nochmals Diebstahl an Elektrizität. D.J.Z. 2. Jahrgang (1897).

   Derselbe: Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens. Halle 1906.
5. Düringer und Hachenburg: Das Handelsgesetzbuch. Mannheim-Leipzig 1913, Bd. III.
6. Endemann: Neue gemeinrechtliche Litteratur. Im jur. Litteraturblatt, 7. Jahrg. (1895), S. 3.

   Derselbe: Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Bd. 1 u. 2. Berlin 1898—1900.

   Derselbe: Lehrbuch des bürgerl. Rechts. Berlin 1920, Bd. 1 und 2.
7. Enneccerus, Kipp, Wolff: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. 1 u. 2. Marburg 1925/26.
8. Fick: Die rechtswidrige Entziehung elektrischer Arbeit und der neue Gesetzentwurf. In der elektrotechnischen Zeitschr. schrift, 1900, H. 11.
9. Fuld: Das Mietrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Leipzig 1898.
10. Granderath: Der Vertrag auf Lieferung von Elektrizität. Jur. Diss., Rostock 1911.
11. Graßhoff: Die Elektrizität und ihre Stellung im Sachgüterrecht des Zivilrechts. Jur. Diss., Greifswald 1908.
12. Kloeß: Die Energien in und außerhalb des Verkehrs und das Eigenrecht an ihnen. — Im Archiv f. d. zivil. Praxis, Bd. 103 (1908), 1. Heft.

13. Kohler: Im Archiv f. bürgerl. Recht, Bd. 34.
Derselbe: In der krit Vierteljahrsschrift, Bd. 36.

14. Kohlrausch: Energie oder Arbeit oder die Anwendung des elektrischen Stroms. Leipzig 1900.

15. E. Kohlrausch: Das Gesetz betr. die Entziehung elektrischer Arbeit und seine Vorgeschichte. — In der Zeitschrift f. die ges. Strafrechtswissenschaft, Bd. 20 (1900).

16. Kuhlenkampf: Das Rechtsgut der elektrischen Arbeit im geltenden Strafrecht u. sein Schutz. — In Strafrechtl. Abhandlung (Beling). Breslau 1905, Heft 59.

17. Lang: Der Elektrizitätslieferungsvertrag. Dresden 1913, Jur. Diss.

18. Ludewig: Ueber den rechtlichen Charakter der durch die neuere Entwicklung der Elektrizität hervorgerufenen Verträge und ihr Verhältnis zum preußischen Stempelgesetze vom 7. 3. 1828. — In der Zeitschrift f. d. ges. Handelsrecht, Bd. 35.

19. Muskat: Die Bedingung des reinen Wollens bei dem Kauf auf Probe und anderen Verträgen. Bei Gruchot, 49. Jahrg.

20. Oertmann: Besprechungen von Pflegharts: Die Elektrizität als Rechtsobjekt. — Im Arch. f. bürgerl. Recht, Bd. 22.
Derselbe: Kommentar zum Recht der Schuldverhältnisse Berlin 1900.

21. Ostwald: Die Frage des Diebstahls an Elektrizität vom technischen Standpunkte. — In der D.J.Z., Jahrgang 1897, S. 115 fff.

22. Pfleghart: Die Rechtsverhältnisse der elektrischen Unternehmungen. Zürich 1905.
Derselbe: Die Elektrizität als Rechtsobjekt, Bd. 1 und 2. Straßburg 1901/02.
Derselbe: Die Sachqualität der elektrischen Energie. — Im Archiv f. bürgerl. Recht, Bd. 24, S. 300 ff.

23. Plenske: Das Elektrizitätsrecht. Jur. Diss., Heidelberg 1907.

24. Regelsberger: Pandekten, Bd. 1. Leipzig 1893.

25. R.G.R.-Kommentar: Berlin 1923. 5. neubearb. Auflage.

26. Staub: Kommentar z. Handelsgesetzbuch, Bd. 1 u. 2, 12., 13. Aufl. Berlin-Leipzig 1926.

27. Schlecht: Das Recht der Elektrizität. München 1906.
Derselbe: Verträge über Lieferung elektrischer Ströme. — In Seufferts Blätter f. Rechtsanw., Bd. 66 u. 67.

28. v. Staudinger: Kommentar z. Bürgerlichen Gesetzbuch, 1. Bd. München, Berlin, Leipzig 1925.

29. Wengler: Elektrizität und Recht. Leipzig 1900.

30. Weyl: Vorträge über das bürgerl. Gesetzbuch. Leipzig 1898.
31. Zenke: Der Gaslieferungsvertrag nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Jur. Diss. Berlin 1908.

Bei der Arbeit sind weiter benutzt: die Stromlieferungsbedingungen:

b) des Städtischen Elektrizitätswerkes Rostock,
b) der Städtischen Elektrizitätswerke Berlin,
c) des Hamburger Elektrizitätswerkes Unterelbe.

---

§ 1. Einleitung.

Die gewaltigen Fortschritte, die die Physikwissenschaft in den letzten Jahrzehnten auf dem Gebiete der Elektrotechnik gemacht hat, haben naturgemäß einschneidende Veränderungen im ganzen Wirtschaftsleben hervorgerufen. Die Elektrizität ist — wie heute wohl allgemein anerkannt wird — ein Verkehrsgut geworden, das bei seiner vielseitigen Verwendung zu Licht-, Kraft- und Wärmezwecken eine eminente Stellung im heutigen Verkehrsleben einnimmt. Damit sind aber auch neue Rechtsverhältnisse entstanden, die angesichts des eigenartigen Wesens dieses Rechtsobjekts auch dem Juristen Veranlassung gegeben haben, über die Stellung der Elektrizität im geltenden Recht Untersuchungen anzustellen. Von praktischer Bedeutung wurde eine derartige Untersuchung zuerst im Ausgang des vorigen Jahrhunderts für das Strafrecht, als man sich in der Rechtswissenschaft wie der Rechtsprechung darüber stritt, ob man der Elektrizität die Sacheigenschaft zusprechen und demzufolge einen Diebstahl an Elektrizität annehmen sollte oder nicht. Für das Strafrecht hat dieser Streit seine Erledigung gefunden durch das Gesetz betreffend die Bestrafung der Entziehung der elektrischen Arbeit vom 9. April 1900[1]). Das Eingreifen des Gesetzgebers war notwendig geworden, da man der Elektrizität nicht die Eigenschaft einer Sache im strafrechtlichen Sinne zugesprochen hatte, andererseits aber eine Analogie

[1]) R.G.Bl. 1900, S. 228.

im Strafrecht nicht dazu führen darf, eine Lücke im Gesetz auszufüllen [2]).

Auch auf dem Gebiete des Zivilrechts ist die Frage nach der Sachnatur der Elektrizität entstanden. Da hier jedoch eine Beschränkung in der Anwendung der Analogie nicht besteht, der Zivilrichter sogar für jede auftauchende Rechtsfrage eine Antwort finden muß, ist man hier bislang ohne gesetzgeberischen Akt ausgekommen. Es wäre auch im höchsten Grade unzweckmäßig, wenn man bei jeder Neuerscheinung des Lebens sofort den schwierigen Apparat der Gesetzgebung in Bewegung setzen würde. Erst nachdem die Wissenschaft eine auftauchende Rechtsfrage geklärt hat, kann der Gesetzgeber seine Tätigkeit beginnen.

Ueber das Wesen der elektrischen Erscheinungen ist man bisher nicht zu einem abschließenden Urteil gekommen. In der Literatur gehen die Ansichten weit auseinander. Man streitet besonders über die Natur des Vertrages, auf Grund dessen sich die eine Partei — in der Regel ein Elektrizitätswerk — verpflichtet, der andern — zumeist eine Privatperson — Elektrizität zu Licht- bezw. Kraftzwecken zu „liefern". Eine Untersuchung über die Eigenarten eines solchen Vertrages soll der Gegenstand der vorliegenden Arbeit sein.

§ 2. Der Gegenstand des Vertrages.

a) Im physikalischen Sinne.

Bevor wir in die juristische Konstruktion des Vertrages eintreten, müssen wir vorerst den Gegenstand des Vertrages einer längeren Erörterung unterziehen. Erst wenn wir hierbei zu einem abschließenden Ergebnis gekommen sind, läßt sich feststellen, um welches Vertragsverhältnis es sich im vor-

[2]) Ein alter Grundsatz, der auch im § 2 des StGB. ausgesprochen ist (nulla poena sine lege).

liegenden Falle handelt. Zum besseren Verständnis der folgenden Untersuchung ist es unerläßlich, zunächst auf technisch-physikalische Begriffe einzugehen, jedoch soll Physikalisches nur so viel gebracht werden, als notwendig ist, um uns von dem Wesen der Elektrizität im physikalischen Sinne eine Vorstellung machen zu können. Inwieweit die Lehren der Naturwissenschaft dann für die juristische Beurteilung unseres Vertragsgegenstandes in Frage kommen, muß einer späteren Untersuchung vorbehalten bleiben.

Die Naturwissenschaft[3]) ist sich über das Wesen der Elektrizität durchaus nicht im klaren. Das beweisen schon die verschiedenen Ausdrücke, deren sich der Physiker bedient, wenn er uns die elektrischen Erscheinungen zu erklären versucht. So spricht er bald von einem „elektrischen Strom", bald von „elektrischer Energie", bald von „elektrischer Arbeit" oder „elektrischer Kraft", und bezeichnet damit eigentlich immer dasselbe, nur streitet er über die Zweckmäßigkeit der einzelnen Ausdrücke. Für uns Juristen kann es natürlich gleichgültig sein, wie wir unsern Vertragsgegenstand im einzelnen benennen, es mag zunächst die Feststellung genügen, daß es sich immer um dasselbe Objekt: die Elektrizität, oder — wie wir es im Anfang unserer Arbeit genannt haben — „die elektrische Kraft" handelt.

Die herrschende naturwissenschaftliche Meinung sagt nun, daß Elektrizität in neutralem Zustande überall im Weltall vorhanden sei. Ihrer Natur nach sei sie nicht selbständig, sondern würde durch einen äußerst feinen Stoff vermittelt, den wir Aether nennen und der sich sogar zwischen den kleinsten Molekülen der festen Körper befände. Die Naturwissenschaft lehrt nun weiter, daß jeder Körper eine Anzahl

[3]) Vergl. M. Abraham, Theorie der Elektrizität, Bd. II. Leipzig—Berlin 1923; H. Zipp, Grundzüge der Elektrotechnik, Leipzig 1920; E. Grimsehl, Lehrbuch der Physik, II. Bd. Leipzig-Berlin 1923.

positiver und negativer Elektrizität enthält, von denen die gleichnamigen Elektrizitäten sich abstoßen, die ungleichnamigen sich anziehen. Wenn nun ein Körper eine gleiche Anzahl positiver und negativer Elektrizität besitzt, so heben sich beide Elektrizitäten auf, sie neutralisieren sich, und der Körper erscheint unelektrisch. Daß eine derartige neutrale Elektrizität für unsere juristische Betrachtung kein Interesse hat, bedarf keiner weiteren Begründung. Von praktischer Bedeutung wird die Elektrizität für das Wirtschaftsleben und damit auch für uns Juristen erst dann, wenn man künstlich [4]) einen elektrischen Strom erzeugt. Dies geschieht dadurch, daß man — beispielsweise auf dem Wege der Induktion — einen Körper elektrisch macht, d. h. in ihm eine gewisse Spannung hervorruft. Wenn man diesen Körper, der beispielsweise eine positive Spannung aufweist, dann mit einem anderen von negativer Spannung durch einen Leiter verbindet, so haben beide Elektrizitäten das Bestreben, sich so lange auszugleichen, bis beide Körper die gleiche Spannung besitzen. Der Physiker sagt dann: die Elektrizität „strömt", . . . „fließt". Aus diesen beiden Ausdrücken ersieht man wieder, daß uns die Naturwissenschaft über das Wesen der Elektrizität keine befriedigende Auskunft zu geben vermag, sie muß sich bildlicher Ausdrücke bedienen, um den Vorgang in derartigen Leitern zu erklären. In der Tat sind denn auch eine Anzahl von Theorien aufgestellt worden, von denen hier nur die Elektronen-Theorie erwähnt werden soll, die besagt, daß die Elektrizität durch den Aether vermittelt und dieser durch Elektronen positiven und negativen Charakters in Schwingungen versetzt werde. Wenn nun ein elektrischer Strom durch zwei durch einen Leiter verbundene Körper „fließt", so leistet die Elektrizität vermöge

[4]) Man spricht — je nach der Art der Erregung — von Reibungs-, galvanischer, magnetelektrischer und Thermo-Elektrizität.

der ihr innewohnenden Spannung eine bestimmte Arbeit, welche beispielsweise als Licht, Wärme oder Wirkungen der Analyse in die Erscheinung treten kann. Der Physiker sagt, da er die Fähigkeit, Arbeit zu leisten, mit „Energie" bezeichnet, „der elektrische Strom enthält Energie".

Das eigenartige Verhältnis zwischen dem elektrischen Strom und der Energie läßt sich am besten an einem Beispiel[5]) erkennen. Ein Müller leitet das Wasser eines kleinen Stromes auf sein Mühlrad, das Wasser stürzt von oben auf die Radschaufeln und leistet, indem es die Mühlräder in Bewegung setzt, eine Arbeit. Diese Arbeitsleistung vermag das Wasser zu verrichten, da es in seinem Oberlaufe infolge der Höhe seiner Lage mechanische Energie enthält, die sich beim Hinunterstürzen des Wassers in andere Energieformen umwandelt. Nur um die Energie ist es dem Müller zu tun, um den Verbleib des Wassers, das nach geleisteter Arbeit in dem natürlichen Stromlauf abfließt, kümmert er sich nicht. Das Wasser als Substanz hat für ihn keinen Wert, es ist ihm nur ein Mittel, die dem Wasser innewohnende Energie zu verwerten.

Genau so verhält es sich bei dem elektrischen Strom. Dieser fließt — um ebenfalls ein praktisches Beispiel zu benutzen — von seinem Ausgangspunkt, der Dynamomaschine des Elektrizitätswerkes bis zu den Punkten, wo die Metallfäden der elektrischen Birnen in Glut versetzt, oder die Elektromotoren in Bewegung gebracht werden sollen. Hier leistet er Arbeit, wird seiner Energie entkleidet[6]) und fließt dann zu der Dynamomaschine des Werkes zurück. Was dem-

---

[5]) Das Beispiel ist entnommen aus Pfleghart: Die Elektrizität als Rechtsobjekt, S. 33 f.

[6]) Die aufgewendete Energie wird hier „verbraucht"; sie geht allerdings nicht verloren, sondern wandelt sich in andere Energieformen um (physikalisches Gesetz von der Erhaltung der Energie), vgl. F. Kohlrausch, S. 17.

nach bei einem Vertrage über Lieferung elektrischer Kraft geleistet wird, ist nicht der elektrische Strom, dieser hat, nachdem er seiner Spannung beraubt ist, für den Empfänger elektrischer Kraft kein Interesse mehr. Vertragsgegenstand ist vielmehr die dem elektrischen Strom eigentümliche Fähigkeit, Arbeit zu leisten. Wenn demnach im täglichen Leben oft von Lieferung „elektrischen Stroms" oder einfach von „Elektrizität" gesprochen wird, so ist das nur eine ungenaue Ausdrucksweise, Vertragsgegenstand ist nur die elektrische Energie. Diese allein ist es, die für unseren Vertrag Interesse hat, und die die Fähigkeiten besitzt, wirtschaftliche Erfolge hervorzurufen [7]).

b) Im Rechtssinne.

Nachdem wir so unseren Vertragsgegenstand gefunden haben, müssen wir untersuchen, welche Stellung diesem Verkehrsobjekt in dem Rahmen unseres bürgerlichen Gesetzbuches zuzuweisen ist. Daß die elektrische Energie angesichts ihrer hohen Bedeutung im Wirtschaftsleben als „Vermögensobjekt", als „Ware" Anspruch auf Rechtsschutz hat, bedarf wohl keiner weiteren Begründung. Unser bürgerliches Recht kennt als Vermögensobjekte: die Sachen und Rechte. Es fragt sich demnach zunächst, ob sich unser Vertragsgegenstand unter eine dieser beiden Kategorien bringen läßt. Dabei soll allerdings sogleich bemerkt werden, daß das BGB. zwar die „Sachen" und „Rechte" ausdrücklich als rechtsschutzbedürftige Objekte aufzählt, dadurch aber nicht ausgeschlossen wird, daß noch andere Vermögensobjekte neben den Sachen und Rechten bestehen können.

Ueber die Frage, was die elektrische Energie im

---

[7]) Ebenso: Pfleghart, S. 33ff., Schlecht in Seufferts Bl. f. Rechtsanwendung, S. 12; Plenske, S. 41; Graßhoff, S. 13; Kuhlenkampf, S. 8.

Rechtssinne ist, herrscht in der juristischen Literatur lebhafter Streit. Einigkeit besteht nur darüber, daß sie kein Recht, weder ein obligatorisches noch dingliches ist. Einzelne Autoren[8]) sprechen unserm Vertragsgegenstand die Sachqualität zu, und zwar kommen sie zu diesem Ergebnis durch folgende Erwägung. Sie legen sich zunächst die Frage vor, ob die elektrische Energie wirklich ein Stück raumfüllender Materie — also ein körperlicher Gegenstand — oder lediglich ein Zustand ist, in welchem gewisse Gegenstände durch irgendwelche Vorgänge versetzt werden, und beantworten diese Frage dann unter Berücksichtigung der Ergebnisse der naturwissenschaftlichen Forschungen in dem Sinne, daß die elektrische Energie tatsächlich ein körperlicher Gegenstand sei. Sie wollen demnach die Lehren der Naturwissenschaft einfach der Jurisprudenz präjudizieren, ausgehend davon, daß die Rechtswissenschaft bei dem großen Einfluß, den Naturwissenschaft und Technik auf unser ganzes Leben gewonnen hätten, nicht umhin könne, die naturwissenschaftlichen Anschauungen und Begriffe zu berücksichtigen[9]). Dieser Ansicht müssen wir entgegentreten. Im § 90 BGB. wird der Begriff der Sache definiert: es heißt dort: „Sachen sind nur körperliche Gegenstände!" Ohne zunächst auf das Begriffsmerkmal der Körperlichkeit einzugehen, müssen wir feststellen, daß die Frage, was unter „Sachen" i. S. des § 90 BGB. zu verstehen ist, eine reine Rechtsfrage ist. Dies geht schon daraus hervor, daß sich der physikalische Sachbegriff mit dem rechtlichen keineswegs deckt. Im Rechte kommen die Sachen nur als Gegenstände menschlicher An-

---

[8]) Staudinger, § 90, I.

[9]) Regelsberger, Bd. I, S. 365: Er bezeichnet die Sachen als Naturdinge. Das Recht entnähme dem Begriff der Naturlehre . . . er kommt aber trotzdem zur Ablehnung des Sachbegriffs, weil er anerkennt, daß der elektrische Strom keine Sache, sondern nur eine Kraft ist.

eignung, Nutzung und Verfügung in Betracht[10]). Es scheiden demnach von vornherein alle diejenigen Sachen in natürlichem Sinne aus, die wegen Fehlens eines Verkehrswertes sich in der freien Verfügung aller Menschen befinden. Andererseits werden oft Dinge vom Recht als Sachen bezeichnet, die in natürlichem Sinne nicht darunter fallen. Man denke beispielsweise an einen Sandhaufen, der im juristischen Sinne eine Sache, in natürlichem Sinne dagegen eine Summe von Sachen ist. Aber auch sonst ergeben sich Besonderheiten.

Um festzustellen, was unter einen vom Gesetz aufgestellten Begriff zu subsummieren ist, muß daher in erster Linie die Auslegung des betreffenden Gesetzes entscheiden. Im Bürgerlichen Gesetzbuch findet sich allerdings keine ausdrückliche Definition des Begriffes der „Sache", die Klarheit verschaffen könnte, denn die Bezeichnung der Sachen als „körperliche Gegenstände" macht wieder eine Auslegung des letzteren Begriffes notwendig. Auch eine Begriffsbestimmung, die auf die geschichtliche Entwicklung des Begriffs der Sache abstellt, läßt sich mit Sicherheit nicht gewinnen. Es muß daher die Rechtswissenschaft ihre Tätigkeit beginnen und dem Sprachgebrauche zunächst auf dasjenige Gebiet folgen, dem der Begriff der Sache angehört. Das ist die Naturwissenschaft, denn in der natürlichen Anschauung ist der Ursprung der einfachen Rechtsbegriffe zunächst zu suchen[11]). Insoweit geht demnach die soeben erwähnte Meinung von richtigen Gesichtspunkten aus. Allein die Schlußfolgerung, die die Vertreter dieser Anschauung ziehen, ist unrichtig. Es geht nicht an, zu sagen, die Naturwissenschaft hat einem bestimmten Ding die Gegenstandsnatur zugesprochen, folglich müsse dieses Ding auch Gegenstand im Rechtssinne sein. Die Rechtswissenschaft ist nicht dazu berufen, den Kontakt

[10]) Regelsberger, § 69, S. 365/366.
[11]) Vgl. RGE., Bd. 32, S. 165.

mit den anderen Wissenschaften aufrecht zu erhalten, sondern in erster Linie sind ihr die Bedürfnisse des Verkehrs Richtschnur [12]). Die Verkehrsanschauung ist ein wichtiges Kriterium für die Bestimmung eines Rechtsbegriffs. Selbst wenn daher die Naturwissenschaft der Elektrizität unzweifelhaft die Sachnatur zusprechen würde [13]), wäre damit noch keineswegs gesagt, daß sie auch Sache im Sinne des § 90 BGB. wäre. Oder sollen etwa die Erreger der Schlafkrankheit, die nach Auffassung der Naturwissenschaftler unstreitig Lebewesen und zwar kleine Tierchen sind, als Tiere im Sinne der Tierhalterhaftung angesprochen werden? Wie wir nun in unseren früheren Ausführungen bereits dargelegt haben, ist die Sachnatur der Elektrizität, die die Vertreter dieser Meinung zu ihrem Ausgangspunkt genommen haben, keineswegs erwiesen. Vielmehr beruhen die bestehenden Anschauungen über die elektrischen Erscheinungen lediglich auf Hypothesen, die keinen Anspruch auf Richtigkeit machen können. An die Stelle solcher Erklärungsversuche aber die ausgemachte Wahrheit zu setzen, daß die Elektrizität ein Stoff, der elektrische Strom ein körperlicher Gegenstand im Sinne des BGB. sei, würde eine Vergewaltigung des Rechts bedeuten. Zudem haben wir bereits zu begründen versucht, daß unser Vertragsgegenstand nicht eine körperliche Sache, sondern Energie ist. Die Eigenschaft einer körperlichen Sache

---

[12]) Vgl. Lang, S. 1 und Endemann, der im Jur. Literaturblatt, S. 3, als Erster gesagt hat, daß der Begriff des körperlichen Substrats als Produkt der von der modernen wissenschaftl. Forschung geläuterten Verkehrsanschauung zu gewinnen sei.

[13]) Eine neuere physikalische Theorie, die Elektronen-Theorie, sagt schon, daß die elektrische Energie, die aus Elektronen, positiven und negativen Charakters, zusammengesetzt sei, tatsächlich etwas Körperliches darstelle. Sie stellt die Hypothese auf, daß jeder Gegenstand aus Elektronen zusammengesetzt sei und es eine andere Art von Körperlichkeit als eine aus Elektronen zusammengesetzte überhaupt nicht gebe.

kann nur dem Stoff der raumfüllenden Materie zugesprochen werden, eine bloße Zustandsform, eine bloße Bewegung oder Wirkung der körperlichen Substanz wird weder nach den Grundsätzen der Wissenschaft noch nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche als körperliche Sache angesehen.

Die meisten Autoren, die sich mit der Rechtsnatur unseres Vertragsobjektes befaßt haben, haben denn auch richtig erkannt, daß Gegenstand eines Vertrages über Lieferung elektrischer Kraft nicht die elektrische Substanz, sondern die ihr innewohnende Energie ist, und diese „eben darum, weil sie Energie ist", der Körperlichkeit entbehrt [14]).

Trotzdem hat es in der Literatur nicht an Versuchen gefehlt, die elektrische Energie als „Sache" im Rechtssinne zu konstruieren. Besonders eingehend hat sich Pfleghart [15]) hiermit beschäftigt. Ausgehend von einer Definition des Wortes „Sache", die er dem Grimmschen Wörterbuch entnimmt, und die unter „Sachen" alle „Gegenstände in sinnlicher Bedeutung verstehen will, soweit sie Anlaß zu Streit und Verhandlungen geben können", versucht er die Sachqualität der elektrischen Energie im Rechtssinne zu begründen. Nach seiner Ansicht ist die Einteilung der Rechtsobjekte in Sachen und Rechte nicht erschöpfend durchgeführt. Es gibt — so sagt er — neben den Sachen und Rechten noch Objekte, die, obwohl von unkörperlicher Beschaffenheit, sich doch nicht anders wie die Sachen verhalten. Zu diesen rechnet er auch die elektrische Energie.

[14]) So: Graßhoff, S. 16 u. 25; Kloeß, S. 45 ff.; Plenske, S. 42; Schlecht, S. 11; und Derselbe im „Das Recht der Elektrizität", S. 4 u. 5; Kuhlenkampf, S. 20; Endemann, Bürgerl. Recht, Bd. 1, § 50, Anm. 10 (S. 228); Staub, Bd. 2, Exkurs vor § 373, Anm. 16; Enneccerus, Bd. I, § 45, § 114 a. 7; Oertmann, Besprechung i. Arch. f. bürgerl. Recht, Bd. 22, S. 339.

[15]) S. 45 ff. (Die Elektrizität als Rechtsobjekt) und im Arch. f. bürgerl. Recht, Bd. 24, S. 300 ff.

Diese sei zwar kein Teil der sinnlich wahrnehmbaren Körperwelt, andererseits auch kein bloß in der menschlichen Vorstellung bestehender Gegenstand, würde aber trotzdem allgemein als Rechtsobjekt anerkannt. Mit den Rechten habe die Energie kaum gemeinsame Berührungspunkte, wohl aber mit den körperlichen Gegenständen. In längeren Ausführungen sucht er dann nachzuweisen, daß die elektrische Energie gleich den körperlichen Gegenständen ein reales Dasein besitze, daß sie die Eigenschaften der Lokalisierbarkeit, Meßbarkeit, Transportabilität hätte, schließlich sogar Gegenstand des Besitzes sein könne. Aus diesen gemeinsamen Merkmalen zieht er dann die Schlußfolgerung, daß die Energie rechtlich den körperlichen Gegenständen vollkommen gleichzubehandeln wäre. Um noch einmal zusammenzufassen, er gibt zu, daß die elektrische Energie nichts Körperliches ist, daß der Sachbegriff des § 90 BGB. Körperlichkeit verlangt, und behauptet trotzdem die Sachnatur im Rechtssinne. Wie Plenske[16]) richtig ausführt, will Pfleghart scheinbar der körperlichen Sache als der „Sache im Gesetzessinne", die „Sache im Rechtssinne" als etwas anderes gegenüberstellen. Er will anscheinend als „Sache" nicht nur das anerkennen, was bei strikter Auslegung des Gesetzes unter diesen Begriff fallen würde, sondern den Sachbegriff auch ungeachtet des Begriffsmerkmals der Körperlichkeit analog auf Kräfte, wie beispielsweise die elektrische Energie, ausdehnen. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, daß der bestimmte Wortlaut und die enge Definition des Sachbegriffs im § 90 BGB. eine Analogie verbieten. Gewiß ist auf dem Gebiete des Zivilrechts das Hilfsmittel der Analogie zugelassen; sie bedeutet für den Richter sogar in vielen Fällen die letzte Möglichkeit, einen vom Gesetzgeber nicht vorhergesehenen Tatbestand unter das Gesetz zu subsumieren. Der Richter

[16]) S. 34.

wird daher sehr oft gezwungen sein, für bestimmte Rechtsverhältnisse aufgestellte Normen auf verwandte Tatbestände anzuwenden. So wird er im allgemeinen auch einen Begriff, der sich beispielsweise in irgendeiner Vorschrift des Schuldrechts vorfindet, auf dem Wege der Analogie im Sinne des Gesetzes fortentwickeln müssen. Allein eine Vorschrift, die, wie der § 90 BGB., lediglich eine Definition des Begriffes „Sache" gibt, läßt sich nicht analogieren. Der Gesetzgeber will ja gerade den Begriff festlegen, er will ja gerade alles das, was nicht unter seine Definition fällt, absondern. Aus der engen Fassung des § 90 BGB. läßt sich vielmehr durch argumentum e contrario die Folgerung ziehen, daß sich die Vorschriften über „Sachen" im allgemeinen nicht auf andere als „körperliche Gegenstände" beziehen sollen. Es besteht ja auch tatsächlich kein praktisches Bedürfnis, den Sachbegriff des § 90 BGB. auf die elektrische Energie auszudehnen, denn die Rechtsverhältnisse, die durch dieses Rechtsobjekt hervorgerufen werden, lassen sich ja ohnedem zivilistisch befriedigen.

Die Möglichkeit einer analogen Anwendung des Sachbegriffs auf die elektrische Energie ist auch von Graßhoff[17]) behauptet worden. Auch er kommt zu dem Ergebnis, daß das Begriffsmerkmal der Körperlichkeit der natürlichen Auffassung des Lebens und Verkehrs widerspricht und als nebensächlich und äußerlich bezeichnet werden muß. In ähnlichen Ausführungen wie Pfleghart sucht er dann nachzuweisen, daß die körperlichen Gegenstände keine Eigenschaften besitzen, die sie in höherem Maße als die elektrische Energie befähigen, Objekte des dinglichen Rechtsverkehrs zu sein. Seinen Ausführungen können wir in der Hauptsache das entgegnen, was wir bereits gegen die Begründung Pflegharts ausgeführt haben. Merkwürdig er-

[17]) S. 30 f.

scheint nur seine Behauptung, daß er eine analoge Anwendung des Sachbegriffs im § 90 BGB. für unumgänglich hält. Er kommt hierzu auf folgendem Wege: Das Bürgerliche Gesetzbuch erkenne als Rechtsobjekte nur die Sachen und Rechte an. Da die elektrische Energie nicht zu den Rechten gezählt werden könne, weil sie etwas tatsächlich Vorhandenes sei, müsse der Begriff der „Sache" im Wege der Analogie so erweitert werden, daß auch die elektrische Energie ihm unterstellt werden könne. Wir können die Notwendigkeit einer Analogie nicht anerkennen. Warum sollen nicht auch Rechtsobjekte neben dem vom Gesetzgeber ausdrücklich anerkannten bestehen können. Wir wissen doch, daß bei Erlaß des BGB. die elektrische Energie als eminent wichtiges Rechtsobjekt bereits bekannt war. Wenn daher der Gesetzgeber die Energien nicht besonders als Gegenstände des rechtsgeschäftlichen oder dinglichen Verkehrs erwähnte, so geschah dies, weil bei der schon damals über das Wesen der elektrischen Erscheinungen bestehenden Unklarheit erst eine Entscheidung der Rechtswissenschaft abgewartet werden sollte. Als selbständiges Rechtsgut hat demnach die elektrische Energie auch ohne ausdrückliche Erwähnung im Gesetz neben den Sachen und Rechten die ihr zukommende rechtliche Bedeutung.

In ganz anderer Weise sucht Kohlrausch[18]) die Sachnatur der elektrischen Energie zu beweisen. Er kommt unter Berufung auf die Motive zu dem Resultat, daß „körperlich" in § 90 BGB. nur bedeute: nicht lediglich in der menschlichen Vorstellung existierend. In den Motiven zum BGB. bei Erläuterung des § 778 (jetzt § 90) heißt es zwar: „Die negative Bedeutung des § 778, daß Rechte keine Sachen sind, schließt die Anwendung der für Sachen geltenden Vor-

[18]) E. Kohlrausch, S. 491.

schriften auf Rechte aus“[19]). Daraus ist doch aber unmöglich zu entnehmen, daß im § 90 BGB. lediglich eine Gegenüberstellung der Sachen und Rechte in diesem negativen Sinne beabsichtigt und das, was nicht allein in der menschlichen Vorstellung existiere, sondern ein reales Dasein hätte, als „Sache“ zu behandeln sei. Vielmehr gibt der § 90 BGB. auch etwas Positives her, er sagt mit klaren Worten, daß zur Feststellung der Sachqualität auch das Erfordernis der Körperlichkeit erfüllt sein müsse. Schon in den Motiven heißt es an anderer Stelle: „Seine Bestimmungen ergeben, daß unter Sache stets ein „körperlicher Gegenstand“ verstanden wird.“ Das Begriffsmerkmal der Körperlichkeit ist demnach für die Bestimmung des Sachbegriffs keineswegs so unwesentlich, wie Kohlrausch annimmt. Es ist daher der Ansicht Schlechts[20]) beizutreten, der sagt, daß der Gesetzgeber hier nicht einen Gegensatz zwischen körperlichen Dingen und solchen, die nur in der Vorstellung vorhanden sind, präzisieren, sondern nur sagen wollte, daß an letzteren dingliche Rechte nicht möglich seien[21]).

c) Ergebnis: Die elektrische Energie ist weder ein körperlicher Gegenstand noch ein Recht.

Als Ergebnis unserer bisherigen Betrachtung können wir zusammenfassend feststellen, daß die elektrische Energie, die wir als alleinigen Vertragsgegenstand erkannt haben, weder eine Sache noch ein Recht ist. Die Natur eines „Rechts“

[19]) Mugdan, Bd. 3, S. 18.

[20]) In Seufferts Bl. f. Rechtsanw., S. 10.

[21]) Ebenso Dernburg, Das bürgerl. Recht in Verbindung mit einem Ostwaldschen Gutachten i. d. D.J.Z., Jahrg. 1897, S. 115 ff., der sagt: Jede Wirkung in der Welt sei notwendig auf einen Stoff zurückzuführen, der ihre Ursache bilde, weil nichts nur wieder nichts wirken könne. Darum müsse den elektrischen Erscheinungen etwas Stoffliches zugrunde liegen. (Vgl. hierüber auch Lang, S. 14.)

kann ihr nicht zukommen, da sie etwas tatsächlich Vorhandenes ist. Eine Sache im Rechtssinne kann sie aus dem Grunde nicht sein, weil der § 90 BGB. einen „körperlichen" Gegenstand voraussetzt, die elektrische Energie aber keine körperlichen Eigenschaften besitzt. Nach der Auffassung des Lebens und Verkehrs ist Körperlichkeit gleichbedeutend mit Materie — Substanz — Stoff haben, und nach der physikalischen Definition des Körpers ist das Vorhandensein von Masse — Gewicht — Volumen erforderlich [22]). Eine analoge Ausdehnung des Sachbegriffs läßt sich nicht durchführen, da eine solche mit Rücksicht auf den Wortlaut des § 90 BGB. dem Sinne des Gesetzes widersprechen würde.

Wir stehen damit vor der eigenartigen, keineswegs aber unerklärlichen Tatsache, daß unser Vertragsgegenstand in dem System unseres bürgerlichen Gesetzbuches keinen Ausdruck gefunden hat. Trotzdem ist die elektrische Energie nicht rechtlos, denn wenn auch das Bürgerliche Gesetzbuch nur von Sachen als den körperlichen Gegenständen und Rechten spricht, so schließt diese Sonderregelung doch keineswegs aus, daß neben diesen Gegenständen noch andere bestehen können, die ebenfalls unter den Oberbegriff „Gegenstand" fallen und genau wie die Sachen und Rechte einer rechtlichen Behandlung zugänglich sind. Als allgemein anerkannte „Ware" und wesentliches Handelsgut des modernen Verkehrs wird daher auch die elektrische Energie allgemein als möglicher Gegenstand eines Lieferungsvertrages anerkannt.

Im folgenden werden wir die rechtliche Natur des Vertrages über Lieferung elektrischer Kraft zu untersuchen und dabei auszugehen haben von den typischen Verträgen, wie sie im Schuldrecht des BGB. normiert sind. Bei Unmöglichkeit einer Einordnung unter einen dieser Verträge würde immerhin noch die Charakterisierung unseres Vertrages als

[22]) Ostwald, S. 116.

sogenannten unbenannten oder Inominatkontrakt und schließlich die analoge Anwendung eines im Schuldrecht geregelten Vertragstyps, die nach Ablehnung einer Analogie des Sachbegriffs keineswegs ausgeschlossen erscheint, übrig bleiben.

§ 3. Die rechtliche Natur des Vertrages.

a) Vergleich mit den typischen Verträgen des Schuldrechts insbesondere Kauf, Miete, Pacht, Dienst- und Werkvertrag.

In der großen Mehrzahl der Fälle, in denen der Jurist Untersuchungen über die rechtliche Natur eines Vertrages anzustellen hat, bieten sich keine besonderen Schwierigkeiten. Die einzelnen Vertragsarten des 7. Abschnittes des Obligationenrechts sind so eingehend behandelt und so fest umrissen, daß die Einordnung unter die eine oder andere Vertragsart im allgemeinen mit Leichtigkeit vorgenommen werden kann. Allein die Frage nach der Rechtsnatur des Vertrages über die Lieferung elektrischer Kraft hat in der Literatur zu den verschiedensten Konstruktionen geführt. Sämtliche im Schuldrecht geregelte Vertragstypen sind zu seiner Charakterisierung herangezogen worden. Daneben hat man auch die Ansicht aufgestellt, daß unser Vertrag unter keinen der bezeichneten Vertragsverhältnisse zu subsumieren sei und demnach als ein unbenannter Vertrag aufgefaßt werden müsse.

Wir wollen die Untersuchungen über die rechtliche Konstruktion unseres Vertrages damit beginnen, daß wir die im Schuldrecht geregelten Vertragsarten zu einem Vergleiche heranziehen. Folgen wir dabei der vom Gesetzgeber gewählten Reihenfolge, so begegnen wir zunächst dem Kauf. Unser bürgerliches Gesetzbuch kennt einen Kaufvertrag nur über Sachen und Rechte. Ist damit nun gesagt, daß über andere Gegenstände als Sachen und Rechte ein Kaufvertrag nicht geschlossen werden könne? Wir bejahen diese Frage

und treten damit in einen Gegensatz zu einer anderen Meinung, die den Kauf ganz allgemein als einen Vertrag definiert, der auf Umsatz eines wirtschaftlichen Gutes gegen Geld gerichtet ist. Die Vertreter dieser Meinung[23]) wollen die Bestimmungen des Kaufvertrages trotz Ablehnung der Sacheigenschaft der elektrischen Energie direkt auf den vorliegenden Vertrag anwenden. Uns scheint diese Ansicht aus folgenden Gründen nicht richtig zu sein. Zunächst sind die Bestimmungen über den Kaufvertrag so sehr auf die beiden Vertragsgegenstände Sachen und Rechte zugeschnitten, daß bei einem anderen Kaufobjekt eine direkte Anwendung der Kaufregel kaum möglich ist. Bei dem Verkauf eines Geschäftsgeheimnisses, aber auch bei dem Vertrag über Lieferung elektrischer Kraft werden sogar nur die wenigsten Bestimmungen in unveränderter Form angewendet werden können. Außerdem läßt sich bei solcher Ausdehnung der Kaufbegriff gegenüber anderen Geschäften nur schwerlich abgrenzen. Wollte man jedes „Gut" als Kaufgegenstand bezeichnen, so müßte man notwendigerweise auch die Folgerung ziehen, daß auch Arbeitsleistungen Gegenstand des Kaufvertrages sein könnten. Es erscheint daher die Auffassung richtiger, daß von einem Kauf nur dann gesprochen wird, wenn eine Sache oder ein Recht den Vertragsgegenstand bilden[24]). Sobald es sich um einen anderen Gegenstand handelt, müssen eben — wenn nötig — die Bestimmungen des Kaufes, soweit sie mit Rücksicht auf die besondere Gestaltung des Objektes Anwendung finden können, analog angewendet werden. Auf der Basis eines „reinen" Kaufvertrages können wir demnach nicht zum Ziele kommen[25]).

Auf den Kauf folgt in unserm Bürgerlichen Gesetzbuch

---

[23]) Kipp zu Windscheid II, § 385; Oertmann vor § 433.
[24]) Ebenso Plenske, S. 52; Kloeß, S. 71.
[25]) RGE., 63, S. 57 ff.; 67, S. 86; 70, S. 223.

die Miete. Auf den ersten Blick ist eine gewisse Aehnlichkeit dieses Vertrages mit dem Vertrage über Lieferung elektrischer Kraft nicht zu leugnen. Gemeinsam ist ihnen vor allem, daß die Kontrahenten beider Verträge in rechtliche Beziehung zueinander treten, die auf die Dauer berechnet sind. Genau so wie der Vermieter dem Mieter den Vertragsgegenstand für eine längere Zeit gewährt, kommt es in der Regel auch dem Elektrizitätsabnehmer nur darauf an, daß ihm die elektrische Energie für einen längeren Zeitraum zur Verfügung gestellt wird. Aus diesem Dauerverhältnis heraus ergeben sich weitere Berührungspunkte, auf die aber nicht näher eingegangen werden soll, da sie in der Literatur bereits genügend klar gelegt sind[26]). Sie beziehen sich auch ausschließlich auf vollkommen nebensächliche naturalia negotii, die keineswegs geeignet sind, eine Wesensgleichheit mit dem Mietsvertrage zu begründen. Die begriffsbestimmenden Merkmale des Mietvertrages, die durch die Verpflichtung des Vermieters, dem Mieter den „Gebrauch" einer „Sache" zu gewähren, gekennzeichnet sind, verbieten aber eine Subsumtion des Elektrizitäts-Lieferungsvertrages unter die Regeln der locatio cunductio rei. Zur Begründung dieser Auffassung braucht nur kurz auf die Ausführungen im vorigen Paragraphen verwiesen zu werden, in dem nachgewiesen wurde, daß die elektrische Energie keine Sacheigenschaft besitzt. Fuld[27]), der sich eifrig für die Anwendung der Grundsätze der Miete eingesetzt hat, sucht diese Brücke zwar zu umgehen, indem er sich auf den Standpunkt stellt, daß im § 535 BGB. durch das Wort „Sache" nur der Gegensatz zu den Rechten ausgedrückt sei, und außer den Rechten alle Rechtsobjekte Sachen im Sinne dieser Bestimmung sein könnten. Eine derartige Interpretation des genannten Paragraphen

[26]) Pfleghart, S. 279 ff.
[27]) S. 22 ff.

müssen wir jedoch mit Entschiedenheit zurückweisen. Ihm [28]) können wir aber weiter entgegenhalten, daß der Mieter den Vertragsgegenstand nur gebrauchen, nicht verbrauchen darf und nach Ablauf des Mietvertrages die Mietssache dem Vermieter zurückgeben muß. Beim Vertrage über die Lieferung elektrischer Energie ist jedoch von einem Gebrauchen und Zurückgeben des Vertragsgegenstandes keine Rede. Wenn der elektrische Strom die Leitungen durchfließt und der Elektrizitätsabnehmer die diesem innewohnende Energie sich durch Einschalten eines Widerstandes zunutze macht, wird die Energie gleichzeitig auch „verbraucht" [29]). Nach dem physikalischen Gesetz von der Erhaltung der Energie wird diese allerdings nicht in physikalischem Sinne verbraucht, sondern vielmehr in andere Energieformen wie Wärme, Licht usw. umgewandelt. Allein für das Recht sind lediglich wirtschaftliche Grundsätze maßgebend, wirtschaftlich und damit rechtlich ist die Energie jedoch nach ihrer Umwandlung in andere Energieformen nicht mehr von Bedeutung, sie wird daher auch nicht zurückgegeben [30]).

Unsere vorher aufgestellte Behauptung, daß eine Miete an verbrauchbaren Sachen nicht möglich sei, bedarf noch einer Einschränkung, insoweit nämlich, als verbrauchbare Sachen auch vermietet werden können, wenn ein anderer als ihr normaler Gebrauchszweck beabsichtigt ist [31]). Ein Gebrauch in dieser Richtung würde dem Abnehmer von elektrischer Energie jedoch nichts nützen. — — Aus all diesen Gründen muß daher auch die Unterstellung unseres Ver-

---

[28]) Vergl. Pfleghart, Die Elektrizität als Rechtsobjekt, S. 283.

[29]) Kloeß, S. 72; Plenske, S. 53; Blaß, S. 59.

[30]) Ebenso Lang, S. 13.

[31]) z. B. Delikateßbirnen als Tafelschmuck, vgl. Ennecce-rus, Bd. II, § 349, Anm. 5, woselbst auch ein Mietvertrag über elektrische Energie abgelehnt wird.

trages unter die Regeln des Mietsvertrages als gesetzlich unmöglich entfallen.

Durch den Pachtvertrag wird der Verpächter verpflichtet, dem Pächter den Verbrauch des verpachteten „Gegenstandes" und den Genuß der Früchte während der Pachtzeit zu gewähren. Dieser verpflichtet sich zur Bezahlung des vereinbarten Pachtzinses. Da nach der gesetzlichen Definition nicht eine Sache, ein körperlicher Gegenstand, sondern jeder Gegenstand verpachtet werden kann, würde an sich die elektrische Energie Objekt dieses Vertrages sein können. Trotzdem muß aber die Einordnung unseres Vertrages unter die Regeln der Pacht aus den verschiedensten Gründen abgelehnt werden. Zunächst kann die elektrische Energie infolge ihrer eigenartigen Beschaffenheit nicht, wie es der § 591 BGB. entsprechend dem § 556 bei der Miete erfordert, zurückgegeben werden. Die beim Vergleiche mit der Miete bereits gemachten Ausführungen über den Verbrauch der elektrischen Energie treffen in demselben Umfange auch hier zu. Weitere Anomalien ergeben sich daraus, daß bei der Pacht, die auf die Schaffung oder den Erwerb wirtschaftlicher Güter gerichtete „produktive Tätigkeit" durch den Pächter ausgeübt wird, während der Verpächter, nachdem er den Pächter in den Besitz des Objektes eingewiesen hat, sich um weiter nichts als um die Bezahlung des Pachtzinses kümmert[32]). Beim Vertrage über die Lieferung elektrischer Kraft ist es gerade umgekehrt. Der Abnehmer elektrischer Energie übt hier überhaupt keine Tätigkeit aus, die auf die Hervorbringung eines wirtschaftlichen Gutes gerichtet ist. Er braucht nur einen Handgriff zu tun, um sich die elektrische Energie nutzbar zu machen. Die eigentliche „Produktion", soweit man

[32]) Vgl. Pfleghart, Die Elektrizität als Rechtsobjekt, S. 284 ff.

mit Rücksicht auf das physikalische Gesetz von der Erhaltung der Energie überhaupt von einer solchen sprechen kann, wird von dem „Inhaber des Elektrizitätswerkes“ ausgeführt, der den elektrischen Strom durch maschinelle Einrichtungen künstlich erzeugt. Eine Folge hiervon ist, daß das Risiko eines ökonomischen Betriebes auch von ihm und nicht, wie dies beim Pachtvertrage auf Seiten des Pächters der Fall ist, von dem Elektrizitätsabnehmer getragen wird. Dieser hat nur Zahlung zu leisten, wenn er von seinem Strombezugsrecht Gebrauch macht und bezahlt auch dann nur in dem Umfange seines tatsächlichen Konsums. Seine Gegenleistung ist daher nicht als eine Vergütung, als ein „Pachtzins“ für die Ueberlassung eines Gegenstandes zur Nutzung, sondern als ein Entgelt, als ein Preis für ihm gelieferte und von ihm konsumierte Ware aufzufassen.

In der Literatur[33]) hat man häufig von der Pacht der Wasserkraft eines Stromlaufs gesprochen und behauptet, daß man ebenso wie diese, auch die elektrische Energie „verpachten“ könne. Diese Ansicht beruht jedoch auf einem Irrtum, und zwar führt er auf eine Verkennung des eigentlichen Pachtgegenstandes zurück. Was in dem obigen Beispiel verpachtet wird, ist nicht die Wasserkraft oder richtiger die mechanische Energie, die das Wasser des Stromes in seinem Oberlaufe besitzt, sondern das Recht auf Benutzung des Wasserlaufes, daß der Eigentümer — in der Regel der Staat — dem einzelnen Privatmann verleiht. Zieht man nach dieser Feststellung die Parallele zu dem Vertrage über die Lieferung elektrischer Kraft, so wird die Aehnlichkeit beider Verträge auf ein Nichts reduziert. Als Pachtgegenstand müßten wir das Recht auf Benutzung der elektrischen Anlage ansehen. Wir kämen dann zu der eigenartigen Folgerung, daß die elektrische Energie, wenn auch

[33]) Pfleghart, a. a. O.; Weyl, S. 26; Blaß, S. 50.

vielleicht nicht gerade eine Frucht, so doch ein Erzeugnis dieser Anlage ist, ein Ergebnis, auf dessen Haltlosigkeit wir wohl nicht näher einzugehen haben. — — Aus all diesen Gründen können wir demnach auch die Regeln der Pacht nicht auf unsern Vertrag anwenden.

Von den im BGB. geregelten Vertragsarten, die für eine Untersuchung überhaupt noch in Betracht kommen können, bleiben jetzt nur noch der Dienst- und der Werkvertrag übrig. Beginnen wir mit dem Dienstvertrag.

Im § 611 BGB. heißt es: . . . „Durch den Dienstvertrag wird derjenige, welcher Dienste zusagt, zur Leistung der versprochenen Dienste, der andere Teil zur Gewährung der vereinbarten Vergütung verpflichtet." Da wir in dieser Bestimmung weder das Wort „Sache" noch den Ausdruck „Gegenstand" vorfinden, können wir an eine Untersuchung herangehen, ohne erst die Rechtsnatur des Vertragsgegenstandes prüfen zu müssen. Auf Grund des Dienstvertrages stellt in der Regel der Dienstverpflichtete, abgesehen von „Diensten höherer Art" seine Muskelkraft zur Verfügung, die ihn befähigt, Arbeitsleistungen für den Geschäftsherrn auszuführen. Entsprechend wird auch beim Vertrage über die Lieferung elektrischer Kraft eine Kraftäußerung versprochen, die dem vom Elektrizitätswerk erzeugten Strom innewohnt und ebenfalls auf die Leistung einer Arbeit abzielt. In beiden Fällen wird somit etwas „unkörperliches" geleistet. Im ersteren Falle ist es die Energie der Muskelkraft eines Menschen, im zweiten die dem elektrischen Strom innewohnende „elektrische Energie". Trotz dieser an sich bestehenden Aehnlichkeit kann jedoch unser Vertrag nicht als ein Dienstvertrag angesprochen werden, da Gegenstand des Schuldverhältnisses nicht die Leistung von „Diensten" ist, wie sie beim Dienstvertrage der Verpflichtete durch persönliche Handlungen, in der Regel unter Verwendung seiner

Muskelkraft, zu verrichten hat. Wollte man die Bestimmungen über den Dienstvertrag anwenden, so müßte man schon, wie dies in der Literatur von Ludewig[34]) befürwortet wird, als Gegenstand unseres Vertrages diejenigen Handlungen ansehen, welche nötig sind, um den elektrischen Strom in den Maschinenräumen des Elektrizitätswerkes zu erzeugen. Eine derartige Auffassung entspricht jedoch nicht dem wahren Parteiwillen. Nicht um die Handlungen, die zur Produktion der elektrischen Energie erforderlich sind, sondern um diese selbst ist es dem Elektrizitätsabnehmer zu tun. Die einzelnen Handlungen, die der Arbeiter eines Elektrizitätswerkes auszuführen hat, damit das Werk seine vertraglichen Verpflichtungen erfüllen kann, sind ihm vollkommen gleichgültig. Gegenstand unseres Vertrages ist vielmehr das Arbeitsprodukt, das in der Zentrale geschaffen wird: die dem elektrischen Strom eigentümliche Fähigkeit, Arbeit zu leisten.

Dies Ergebnis wird auch nicht dadurch abgeschwächt, daß man beispielsweise sagt, ein Sägereiwerksbesitzer, der für gewöhnlich seine Baumstämme unter Zuhilfenahme einer elektrischen Maschine schneidet, plötzlich aber, da ihm der Strom aus irgendwelchen Gründen gesperrt ist, die Arbeit von Bediensteten ausführen lassen muß, vermisse nicht die Lieferung des elektrischen Stroms als Ware, als Verkehrsgut, sondern als ein Produkt von Handlungen, die nun die Arbeiter zu verrichten hätten. Es wird zwar durch den veränderten Arbeitsvorgang derselbe Erfolg, der bisher durch die Elektrizität, nunmehr durch die Muskelkraft von Bediensteten erzeugt wird, hervorgerufen, man vermag daraus aber nicht zu folgern, daß die Bediensteten in die rechtliche Stellung des Werkes getreten und Gegenstand des Vertrages über Lieferung elektrischer Kraft, ebenfalls die Handlungen seien, die zwar auch in diesem Falle nötig sind,

[34]) S. 30/31.

um den Enderfolg herbeizuführen. Beim Vertrage über die Lieferung elektrischer Kraft bilden die im Werk auszuführenden Handlungen nur ein Akzessorium zur Erfüllung des Vertrages. Der elektrische Strom mit der ihm innewohnenden Energie muß erst erzeugt werden, damit überhaupt geleistet werden kann.

Im übrigen sind gemäß § 613 BGB. die Dienste im Zweifel in Person zu leisten. Dies persönliche Moment fehlt bei unserem Vertrage vollständig [35]). Dem Abnehmer elektrischer Energie ist es ganz gleichgültig, ob die Lieferung durch eine persönliche Arbeitsleistung des Produzenten geschieht oder nicht. Ihm kommt es nur darauf an, daß Strom zu Licht- bezw. Kraftzwecken „geliefert" wird, und daß dadurch seine Motoren in Bewegung versetzt oder seine Zimmer erleuchtet werden. — — Auch fehlt unserem Vertrage das für den Dienstvertrag zwar nicht begrifflich notwendige, wohl aber im Regelfall bestehende Verhältnis der Unterordnung. Während sonst die Ausführung der geschuldeten Dienste unter Leitung und Anweisung des Dienstherrn erfolgt, ist es beim Elektrizitätslieferungsvertrage durchaus in das Belieben des Produzenten gestellt, mit welchen Maschinen und welchen Arbeitskräften er den elektrischen Strom erzeugen will. Der Vertragsgegner wird sogar meist gar nicht in der Lage sein, diesbezügliche Anweisungen zu geben oder eine Kontrolle auszuüben. Im Gegenteil, für gewöhnlich nimmt sogar das Werk vermöge seines finanziellen Uebergewichts und der Monopolstellung, die derartige Unternehmungen meistens innehaben, eine mächtigere Stellung ein. — — Der Abnehmer elektrischer Energie kann zudem direkt auf diese einwirken; sie muß ihm blindlings folgen, wenn er den Strompreis schließt. Bei der Arbeitskraft eines Individuums muß der Dienstherr aber auch auf die Geschicklichkeit und Vernunft

[35]) Vgl. Granderath, S. 37.

des Verpflichteten bedacht sein. Er kontrahiert daher auch regelmäßig dessen „Arbeitswilligkeit" und „Arbeitskraft" [36]).

Aus all diesen Gründen, insbesondere aber deshalb, weil auf Grund des Elektrizitätslieferungsvertrages nicht die Handlungen, die die Lieferung elektrischer Energie bedingen, sondern diese selbst geschuldet wird, muß die Charakterisierung unseres Vertrages als Dienstvertrag zurückgewiesen werden. Will man überhaupt die Tätigkeit der Person betonen, so könnte man höchstens das Resultat einer Arbeitsleistung, den durch die Handlungen in der Zentrale herbeigeführten Erfolg als Vertragsgegenstand bezeichnen [37]). Wird aber die Herstellung eines bestimmten Werkes, eines bestimmten Erfolges, zugesagt, so kann von einem Dienstvertrag nicht mehr die Rede sein, denn die Herbeiführung eines Arbeitsresultates ist gerade der Inhalt des „Werk"-Vertrages. Wir werden uns daher des Näheren mit diesem Vertragstyp zu befassen haben.

Ein Werkvertrag liegt nach dem BGB. dann vor, wenn jemand einem anderen seine Kräfte in der Weise entgeltlich zur Verfügung stellt, daß er ihm die Herstellung eines bestimmten Werkes oder — wenn wie hier eine äußerliche Verkörperung nicht in Frage kommt — die Herbeiführung eines bestimmten Erfolges zusagt. Der Unterschied zum Dienstvertrag besteht somit darin, daß es sich bei diesem um eine Kräftebindung für einen Zeitraum, beim Werkvertrag dagegen um die Festlegung der Kräfte auf einen bestimmten Erfolg und damit auf einen Zeitpunkt handelt. Worin ist nun dieser Erfolg, der sowohl materieller als auch immaterieller Natur sein kann, beim Vertrage über die Lieferung elektrischer Kraft zu erblicken? Das Elektrizitätswerk ist verpflichtet, in seinen Maschinenräumen elektrische Energie zu

[36]) Pfleghart, S. 289; Plenske, S. 56.
[37]) Vgl. RGE., Bd. 17, S. 273.

erzeugen und dafür zu sorgen, daß an dem Schalter des Abnehmers ständig elektrischer Strom zur Entnahme bereit ist; nebenbei muß dieser immer dieselbe Spannung aufweisen, da hierdurch das gleichmäßige Brennen der elektrischen Birnen und das regelmäßige Laufen der angetriebenen Maschinen bedingt ist. Wenn man die Verpflichtung des Produzenten in dieser Weise formuliert, so kann es scheinen, als ob nicht die Lieferung irgendeines Verkehrsgutes in Frage steht, sondern Vertragsgegenstand ein Erfolg ist, der für den Abnehmer durch die Produktion und Erhaltung des Spannungsunterschiedes an den Klemmen des Ausschalters geschaffen wird. In der Literatur[38]) hat man diese Konstruktion eingehend behandelt, ist aber mit nur geringen Ausnahmen stets zu der Behauptung gekommen, daß in der Herstellung einer Spannung an den Uebergangspunkten der Hausanlage ein Erfolg für den Abnehmer nicht zu finden sei. So stellen sich beispielsweise Pfleghart[39]) und Lang[40]) auf den Standpunkt, daß die Annahme eines Werkvertrages ausgeschlossen sei, weil der Spannungsunterschied am Schalter als Produkt der Arbeitsleistung des Produzenten mit dieser Arbeitsleistung notwendig zusammenfalle. Sie folgern dies daraus, daß der Spannungsunterschied an den Klemmen des Ausschalters regelmäßig aufhört, sobald die Zentrale des Elektrizitätswerkes die Arbeit einstellt. Wir können diese Begründung nicht anerkennen. Es ist doch zweifellos ein Erfolg für den Abnehmer elektrischer Energie, wenn er jederzeit die Möglichkeit hat, sich durch Schließung des Stromkreises die elektrische Energie nutzbar zu machen. Hieran kann nach unserer Meinung auch nicht

---

[38]) Vgl.: Pfleghart, S. 292; Plenske, S. 57; Kuhlenkampf, S. 25; Schlecht, a. a. O., S. 34.

[39]) S. 294.

[40]) S. 40.

die eigenartige Herstellung des Erfolges etwas ändern. Wenn auch der Spannungsunterschied nur durch ständige Zufuhr neuer Energie aufrecht erhalten wird und bei Stillegung der Maschinen in der Zentrale sofort aufhört, so ergibt sich daraus weiter nichts als die dauernde Verpflichtung des Produzenten[41]). Daß aber eine derartige Dauerverpflichtung dem Wesen des Werkvertrages widerspricht. — wie Blaß[42]) meint — kann nicht zugegeben werden. Um seine Ansicht zu entkräften, bedarf es nur eines Hinweises auf § 641 BGB., nach dem das Werk auch in Teilleistungen geliefert werden kann. Wir müssen eben feststellen, daß der Spannungsunterschied in der einzelnen Sekunde ein selbständiges Werk darstellt, ohne dadurch gezwungen zu werden, unser ganzes Vertragsverhältnis in eine Reihe selbständiger Werkverträge zu zerreißen. Ist nicht die Verpflichtung des Produzenten zu dauernder Leistung im Grunde genau dieselbe wie in einem Vertrage, auf Grund dessen sich jemand gegen Entgelt verpflichtet, ein Bassin mit Wasser zu füllen und ständig auf demselben Niveau zu halten? Doch unzweifelhaft ein Werkvertrag[43]). Wir können dementsprechend das ganze Vertragsverhältnis als ein einheitliches ansehen, bei dem nur die fortschreitenden Leistungen nach Teilen abgenommen und bezahlt werden. — Ein weiterer Einwand gegen die Auffassung, daß die Herstellung einer Spannung am Ausschalter einen Erfolg für den Abnehmer bedeutet, ist daraus hergeleitet worden, daß man behauptet, ein Erfolg im Sinne des Gesetzes sei aus dem Grunde anzunehmen unmöglich, weil das Arbeitsresultat, die Spannungsdifferenz, erst Arbeit leisten solle[44]). In dieser Konstruktion liegt etwas Richtiges, nur

[41]) Vgl. Granderath, S. 39.

[42]) S. 52.

[43]) Vgl. Zenke, S. 11, woselbst auch das Beispiel entnommen.

[44]) Lang, S. 40.

kann man damit nicht beweisen, daß in dem Arbeitsresultat nicht auch schon ein Erfolg zu erblicken ist, denn dieser braucht beim Werkvertrage durchaus nicht immer ein endgültiger zu sein. Wenn sich beispielsweise ein Reisender mit einer Droschke zum Bahnhof fahren läßt, um einen bestimmten Zug zu erreichen, so wird das Fahrgeld in der Regel auch dann verlangt werden können, wenn der Reisende den Zug tatsächlich nicht mehr erreicht, der von ihm gewünschte Enderfolg also nicht eingetreten ist. Es ist das Entgelt dann eben für den durch die unmittelbare Tätigkeit des Kutschers hervorgerufenen Erfolg — die Ankunft des Reisenden am Bahnhof — zu bezahlen. Daneben kann es aber durchaus möglich sein, daß die Parteien das „rechtzeitige" Erreichen des Zuges als vertragsmäßigen Erfolg vereinbart haben. Ob das eine oder andere gewollt ist, muß der Inhalt des Vertrages und dessen Auslegung ergeben[45]). Genau so ist es bei unserem Vertrage über die Lieferung elektrischer Kraft. Auch hier ist es theoretisch durchaus denkbar, daß in dem dauernden Bereithalten einer gewissen Spannung am Ausschalter ein Erfolg liegt, der dem Abnehmer zur Erreichung eines weiteren Erfolges dient. Gegen diese Annahme — und damit kommen wir zu demselben Ergebnis wie Lang — spricht aber die offenbare Parteiabsicht, die sich aus dem Inhalt des Vertrages klar ergibt. Der Abnehmer richtet seinen Willen nicht darauf, daß an den Uebergangspunkten des elektrischen Stromes ein dauernder Spannungszustand besteht, sondern will elektrische Energie „geliefert" haben. Er begnügt sich nicht damit, wenn beim unvorsichtigen Einstecken des Stöpsels an der Steckdose ein Funke überspringt und er daraus erkennen kann, daß die zur Erreichung seines beabsichtigten Enderfolges notwendige Spannung vorhanden ist, sondern will, daß seine Lampen

[45]) Enneccerus, Bd. II, § 370, I, 2.

brennen und seine Maschinen sich in rotierende Bewegung versetzen.

Wenn wir diesen Gedanken weiter verfolgen, so kommen wir zu der weiteren Frage, ob nicht vielleicht die Lichterscheinungen und das Laufen der Maschinen als beabsichtigter Erfolg anzusehen ist. Wir würden dann gegebenenfalls doch noch zur Annahme eines Werkvertrages kommen können. Bei der Prüfung dieser Frage wollen wir von einem Tatbestand ausgehen, über dessen rechtliche Struktur keinerlei Unstimmigkeiten bestehen. Es handelt sich um einen Vertrag, auf Grund dessen sich ein Elektrizitätswerk verpflichtet, allabendlich mit einbrechender Dunkelheit die Straßen und Plätze einer Stadt elektrisch zu erleuchten. In diesem Falle stellt sich tatsächlich der Erfolg als ein Ergebnis der Arbeitsleistung des Elektrizitätswerkes dar; es kommt nach dem Vertrage der betreffenden Stadt nur darauf an, daß die Straßen erleuchtet sind [46]). Anders liegt es jedoch bei unserem Vertrage, nach dem das Werk nicht alle zur Herbeiführung dieses Erfolges notwendigen Arbeitsleistungen selbst ausführt, sondern der Abnehmer seinerseits noch an der Erreichung des Erfolges mitwirkt, indem er durch eine Schaltvorrichtung den Stromkreis schließt. Gewiß ist diese Arbeitsleistung des Abnehmers gegenüber der des Produzenten nur sehr einfacher Natur. Man kann sich aber nicht der Feststellung verschließen, daß der Erfolg nicht unmittelbar durch eine Leistung des Produzenten, sondern als Folge einer vom Abnehmer ausgeführten Handlung eintritt. Er und nicht der Produzent ist es, der die Elektrizität durch die Verbrauchsapparate leitet und dadurch das Entstehen der elektrischen Erscheinungen hervorruft. Allerdings schließt das Gesetz das Mitwirken des Bestellers an dem Gelingen des Werkes nicht schlechthin aus. Der § 642 Abs. 1 BGB.

[46]) Vgl. Enneccerus, Bd. II, § 370, I, 2a.

spricht ausdrücklich von einer Handlung des Bestellers, die bei der Herstellung des Werkes erforderlich sein kann. Nach dem Sinne dieses Paragraphen wird aber einer derartigen Handlung lediglich ein vorbereitender Charakter beizumessen sein, wie dies beispielsweise beim Porträtsitzen der Fall ist. Die unmittelbare Vollendung des Werkes muß aber immer vom Unternehmer ausgeführt werden, der dann das fertige Werk oder den Erfolg dem Besteller zur Verfügung stellt.

Weitere Gründe gegen die Konstruktion, daß in den Lichterscheinungen bezw. dem Laufen der Motoren der Erfolg zu finden sei, sind mit Recht von Plenske[47]) geltend gemacht worden. Er setzt den Fall, daß sich zwischen dem Produzenten und Verbraucher der elektrischen Energie eine Mittelsperson einschiebt, die die ihm auf Grund eines Lieferungsvertrages vom Werk zugeleitete Energie nicht selbst konsumiert, sondern in eigenem Namen und auf eigene Rechnung an die Konsumenten abgibt. Man wird für diesen Fall der Elektrizitätslieferung doch wohl kaum behaupten können, daß die Mittelspersonen hier den Enderfolg auf Grund einer Arbeitsleistung hervorruft!

Eher könnte man zu der Ansicht kommen, diesen Vertrag als einen Werk-Lieferungsvertrag gemäß § 651 BGB. aufzufassen[48]). Man müßte dann als Vertragsgegenstand die elektrische Energie betrachten, die dem Besteller verschafft werden müßte. Allein der Werklieferungsvertrag setzt außer der Beschaffung eines Stoffes auch die Ausführung einer Arbeit voraus, die bei unserem Vertrage jedoch nicht zu konstruieren wäre. Aber auch abgesehen hiervon, läßt sich die Charakterisierung als Werklieferungsvertrag nicht halten, da dieser die Herstellung einer Sache voraussetzt

---

[47]) S. 58.

[48]) Pfleghart, S. 295; Zenke, S. 13 u. d. dort angegebene Literatur.

und die Regeln über den Kaufvertrag in Anwendung bringt, den wir in seiner reinen Form bereits oben abgelehnt haben.

Wir kommen somit zu dem Ergebnis, daß sich unser Vertrag unter keinen der in Betracht kommenden Schuldverhältnisse einordnen läßt. Damit tritt uns die weitere Frage entgegen, ob wir nunmehr gezwungen sind, unseren Vertrag als Inominatkontrakt aufzufassen, oder ob wir nicht vielleicht doch noch durch eine Analogie die Anlehnung an eine Vertragsart des Bürgerlichen Gesetzbuches erreichen können.

b) Bezeichnung als Inominatkontrakt.

Die einfachste Lösung wäre sicherlich die, daß wir einen unbenannten Vertrag annehmen. Die Parteien haben auf dem Gebiete des Schuldrechts genügend Raum für Bewegungsfreiheit; sie können ihre Schuldverhältnisse im Rahmen der durch das Gesetz gezogenen Grenzen beliebig gestalten und sich so ihr Recht selbst schaffen. Der Jurist hätte dann einer Beurteilung diesen Spezialvertrag zugrunde zu legen und würde auf ganz einfachem Wege den für die elektrische Energie so dringend geforderten Rechtsschutz erreichen können. In der Tat kommt auch eine Reihe von Schriftstellern, die wie wir die Einordnung unter die Vertragsarten des Schuldrechts abgelehnt haben, zu diesem durchaus zu billigenden Ergebnis. Zum Teil haben sie sich jedoch nicht mit dieser Feststellung begnügt, sondern zudem den Versuch unternommen, die Elektrizitätsverträge zu einer besonderen einheitlichen Form auszugestalten. So will beispielsweise Blaß[49]) neben die speziellen Vertragsformen des Schuldrechts eine Gruppe von „Zuleitungsverträgen" stellen, unter die er alle Verträge bringen will, bei denen die Lieferung von einer besonderen Leitung abhängig ist. Einen anderen

[49]) Blaß, S. 56 ff.

Vorschlag macht Schlecht[50]). Er faßt die auf Energien gerichteten Verträge zu einer Kategorie von „Energieverträgen" zusammen, die er ebenfalls neben die Vertragstypen des BGB. stellen möchte. Plenske[51]) schließlich geht noch weiter, indem er eine gesetzliche Regelung des Rechts der Energien verlangt. Alle diese Wünsche können jedoch für unsere rechtliche Beurteilung nicht in Frage kommen, denn wir haben unser geltendes Rechtssystem zugrunde zu legen, müssen aber da irgendeine gesetzliche Regelung vermissen, so daß wir letzten Endes doch wieder auf einen unbenannten Vertrag hinauskommen. Die genannten Gruppen haben daher für unsere Untersuchungen lediglich literarisches Interesse. Es sind eben nur Vorschläge, über deren innere Berechtigung man sogar geteilter Ansicht sein kann.

Wenn wir nun auch mit der Annahme eines unbenannten Vertrages zum Ziele kommen würden, so geht doch ein allgemeines Bestreben dahin, möglichst jedes neu auftretende Schuldverhältnis an eine der im Gesetz geregelten Vertragsarten anzugliedern. Dies Bestreben erklärt sich daraus, daß man bei der Vielgestaltigkeit der im Leben vorkommenden Verträge ohne eine diesbezügliche Angliederung gänzlich im Finstern der Parteiabsichten tappen müßte, während im anderen Falle dem Juristen wichtige Auslegungsregeln zu Gebote stehen.

c) Möglichkeit einer Analogie.

Ein geeignetes Mittel, unseren Vertrag an eine Vertragsform des Schuldrechts anzulehnen, ist nun sicherlich die analoge Anwendung der in Frage stehenden Bestimmungen. Unter Analogie versteht man ganz allgemein die Ausdehnung der für bestimmte Verhältnisse gegebenen Normen auf ver-

[50]) Schlecht, Recht der Elektrizität, S. 8ff.
[51]) Plenske, S. 61.

wandte Tatbestände, die von den im Gesetz entschiedenen nur unwesentlich abweichen. Um demnach eine analoge Anwendung annehmen zu können, müßten wir feststellen, daß unser Vertrag einem im BGB. normierten wesensgleich ist, d. h. die charakteristischen Merkmale mit ihm gemein hat. In der Literatur ist nun von den verschiedensten Schriftstellern der Versuch unternommen worden, unserem Vertragsgegenstand auf diesem Wege den Rechtsschutz zu gewähren. Insbesondere ist es Pfleghart[52]) gewesen, der den Vertrag über die Lieferung von Elektrizität als eine Abart der Miete, als eine „Sachmiete im weiteren Sinne", wozu er auch die Pacht zählt, auffassen will. Er meint, daß der wirtschaftliche Zweck des Vertrages nicht auf die Uebereignung einer Sache, sondern auf deren Ueberlassung zum Gebrauch gerichtet ist. Daß die elektrische Energie mit dem Gebrauch zugleich auch verbraucht wird, ist für ihn kein Gegengrund; er schließt daraus nur, daß man eine Sachmiete im engeren Sinne nicht annehmen könne. Als einziges wesentliches Unterscheidungsmerkmal sieht er die Tatsache an, daß die Energie nach gemachtem Gebrauch nicht zurückgegeben werden kann, kommt aber auch über diese Schwierigkeit hinweg, indem er sagt, daß auch der Gegenstand bei der Pacht nicht in einer körperlichen, rückgabefähigen Sache zu bestehen brauche. Die Begründung, die Pfleghart für die Analogie einer Sachmiete im weiteren Sinne gibt, ist nicht einleuchtend. Der Umstand, daß die elektrische Energie durch den Gebrauch zugleich auch verbraucht wird und die Folgerung daraus, daß unser Vertragsgegenstand nach Beendigung des Vertragsverhältnisses nicht zurückgegeben werden kann, spielt keineswegs eine so nebensächliche Rolle, wie Pfleghart annimmt. Zum Wesen der Miete gehört das Vorhandensein einer Sache, und diese muß zweifellos

[52]) Pfleghart, S. 296.

nach Ablauf des Mietsvertrages zurückgegeben werden. Der Vermieter wird dadurch in die Lage versetzt, den Vertragsgegenstand erneut zu vermieten. Bei der anderen Art der locatio conductio rei, der Pacht, braucht zwar der Vertragsgegenstand nicht in einer körperlichen, der Rückgabe fähigen Sache zu bestehen, aber auch hier muß der Verpächter die Möglichkeit besitzen, nach Ablauf der Pachtzeit aus dem Pachtgegenstande neuen Nutzen zu ziehen. In beiden Fällen darf somit der Vertragsgegenstand nicht durch die Benutzung der Vernichtung anheimfallen, sondern muß auch nach Ablauf der Vertragszeit die Möglichkeit einer anderweitigen Verwertung zulassen [53]). Dieses beiden Verträgen eigentümliche Moment ist für die Charakterisierung begriffswesentlich. Da nun die elektrische Energie durch den Gebrauch für immer verbraucht wird, fehlt unserem Vertrage ein charakteristisches Merkmal der Sachmiete im weiteren Sinne. Wir müssen demzufolge auch die Wesensgleichheit vermissen, die wir als Voraussetzung für die Möglichkeit einer analogen Anwendung erkannt haben.

Von den Vertragsarten des BGB. kommt nunmehr für eine Analogie nur noch der Kauf in Frage. Hier ist es Endemann [54]) gewesen, der als Erster einer Analogie der Kaufbestimmungen das Wort geredet hat. Wenn das Gesetz auch nur von dem Kauf von körperlichen Gegenständen und Rechten spreche, so sei damit keineswegs gesagt, daß ausschließlich diese Gegenstände als Kaufobjekte angesehen werden dürften. Diese Gegenstände seien es kraft Gesetzesvorschrift, für andere Güter müsse erst im einzelnen der Nachweis geführt werden, ob sie nach der Verkehrsanschauung dieselbe rechtliche Anerkennung finden könnten. Das Gesetz schließe sicherlich nicht aus, daß beispielsweise

[53]) Granderath, S. 43/44.
[54]) Endemann, Bürgerl. Recht, Bd. I, S. 1040 ff.

eine Kundschaft, ein Fabrikgeheimnis, überhaupt jedes Sondervermögen Gegenstand eines Kaufvertrages sein könnte. In diesem Sinne — so sagt er weiter — könne auch von dem Kaufe elektrischer Kraft gesprochen werden. Nicht der Sachbegriff, sondern der Kaufbegriff unterliege der analogen Anwendung. Es fehle zwar am Eigentum, ebenso wie beim Geschäftsgeheimnis, aber es bedürfe keiner Künsteleien, um das Eigentumsverschaffungsprinzip hier anzuwenden. Aus der bloßen analogen Anwendung des Kaufbegriffs folge lediglich, daß die Normen über den Kaufvertrag nur insoweit gelten könnten, als die Natur der elektrischen Energie es zuließe. — An diesen Standpunkt hat sich Kloeß[55]) angelehnt. Er sagt, daß beim Vertrage über die Lieferung elektrischer Kraft Vertragsgegenstand ein bestimmtes Maß elektrischer Energie ist, das dem Abnehmer in der Regel zum Verbrauch dauernd bereitgestellt wird. Neben dieser dauernden Bereitstellung kämen die Parteien dahin überein, daß das Verfügungsrecht an der elektrischen Energie im Moment der Zuleitung auf den Abnehmer übergehen solle. Dieses Recht sei allerdings oft im Interesse technischer Einrichtungen beschränkt, entspreche aber dem Eigentum beim Sachkauf. Der Produzent verpflichte sich eben außer der dauernden Bereithaltung auch zur Uebertragung des Verfügungsrechts an der zugeleiteten Energie. Der Abnehmer habe wiederum zu beachten, daß er sich die Energie bei Bedarf zuleite, und den Preis dafür nach Maßgabe der eingeschalteten Kontrollvorrichtungen bezahle[56]).

Der Vorschlag dieser beiden Schriftsteller ist bemerkenswert. Bereits in unseren früheren Ausführungen haben wir wiederholt feststellen können, daß in unserem Vertrage —

---

[55]) Kloeß, S. 71 ff.

[56]) Düringer und Hachenburg, S. 5, sprechen von einem kaufähnlichen Vertrage.

genau wie dies beim Kaufe der Fall ist — die Hingabe eines „Gutes", einer „Ware" versprochen wird, wofür der andere Vertragsgegner die Bezahlung einer bestimmten Geldsumme zusagt. Eine Aehnlichkeit beider Verträge läßt sich somit auf alle Fälle konstatieren. Die Charakterisierung unseres Vertrages als Kaufvertrag mußte nur daran scheitern, daß im ersten Paragraphen des Kaufrechts nur von einem Kauf von Sachen und Rechten die Rede ist, die elektrische Energie aber weder als Sache noch als Recht qualifiziert werden konnte. Wollen wir nun die Analogie der Kaufbestimmungen durchführen, so müssen wir zunächst nachweisen, daß auch Verträge über andere als die im Gesetz genannten Kaufgegenstände ihrem inneren Wesen nach als Kaufverträge behandelt werden können. Bei diesem Nachweise kommt uns die Rechtsprechung zu Hilfe, die ausdrücklich anerkannt hat, daß auch andere Güter neben den Sachen und Rechten einer käuflichen Behandlung zugänglich sind. So sind beispielsweise Gewinnmöglichkeiten, die sich an eine gut beleumundete Firma, an eine feste Praxis oder an ein Geschäftsgeheimnis knüpfen, regelmäßig als mögliche Objekte eines Kaufvertrages hingestellt worden. Diese Behandlung erscheint auch keineswegs deshalb ausgeschlossen, weil das Gesetz von ihr schweigt. Es muß vielmehr das im Gesetz über den Kauf von Sachen und Rechten Gesagte zweckentsprechend auf diese anderen Fälle übertragen werden. Mit Rücksicht hierauf ist bereits vielfach die früher allgemein gegebene Definition des Kaufs, daß die Hingabe einer Sache oder eines Rechts gegen Entgelt versprochen wird, abgeändert worden; man hat besonders in neuerer Zeit häufig den Kauf als einen Vertrag definiert, der den Umsatz eines wirtschaftlichen Gutes gegen Entgelt bezweckt. Wenn wir nun auch in unserer Auffassung nicht so weit gehen, daß wir in diesen Fällen einen reinen Kauf annehmen, so ziehen wir aber jedenfalls die Schlußfolgerung

daraus, daß eine Ausdehnung der im Gesetz genannten Kaufgegenstände auf andere Verkehrsobjekte dem Wesen des Kaufvertrages keineswegs widerspricht. Daß die elektrische Energie ein Rechtsobjekt ist, haben wir bereits früher ausgeführt; es fragt sich nur noch, ob nicht etwa unser Vertragsgegenstand wegen seiner eigenartigen Beschaffenheit bei Berücksichtigung der Parteiabsicht und Verkehrsauffassung eine abweichende Regelung verlangt.

Den Grundsatz für den Sachkauf gibt der § 433 BGB. Danach ist der Verkäufer verpflichtet, den Besitz und das Eigentum an der Sache zu übertragen, während der Käufer den Kaufpreis zu zahlen und die Kaufsache abzunehmen hat. Mit einer Sache haben wir es bei dem Vertrage über die Lieferung elektrischer Kraft nicht zu tun; es kann daher auch nicht von einer Eigentumsübertragung gesprochen werden. Wohl aber kann man ein Verfügungsrecht an der elektrischen Energie annehmen, das dem Abnehmer bei der Lieferung übertragen wird und ihn berechtigt, über den Vertragsgegenstand ähnlich wie ein Eigentümer bei körperlichen Gegenständen zu verfügen. Ueber das Wesen dieses Verfügungsrechts kann man verschiedener Ansicht sein. Kohler[57]) hat ihm die Natur eines absoluten Rechts zugesprochen und den Leitsatz aufgestellt, daß analog dem Zivilrecht an der Sache auch ein Zivilrecht an der Kraft bestehe, dieses aber, der Natur des Gegenstandes entsprechend, besondere Wesenheit annehmen müsse. Anderer Ansicht ist beispielsweise Binder[58]). Er vertritt die Ansicht, daß die Möglichkeit des Ge- und Verbrauchs mittels mechanischer Einrichtungen noch kein Verfügungsrecht begründe, sondern vielmehr lediglich ein Forderungsrecht übertragen

---

[57]) Kohler i. d. Krit. Vierteljahrsschrift, Bd. 36, S. 19.

[58]) Binder i. Arch. f. bürg. Recht, Bd. 34, S. 255 ff.; vgl. auch die Zeitschr. f. d. ges. Handelsrecht, Bd. 59, S. 1 ff.

werde. Ueber das Für und Wider dieser beiden Auffassungen zu streiten, wäre eine müßige Aufgabe. Es ließen sich allenfalls die Grundelemente der Verfügungsrechte klarlegen, man würde aber, da eine gesetzliche Regelung nicht vorhanden ist, zu einem sicheren Ergebnis nur schwerlich gelangen können. Die elektrische Energie nimmt eben neben den Sachen und Rechten eine ganz merkwürdige Stellung ein. — Am besten verfährt man sicherlich, wenn man sich mit der Feststellung bescheidet, daß in jedem Falle beim Kauf etwas „verschafft" werden muß. Beim Kauf von körperlichen Gegenständen muß ein absolutes Recht, das Eigentum, beim Kauf von Rechten braucht nur ein persönliches Recht übertragen werden. Das, was nun bei unserem Vertrage verschafft werden muß, ist ebenfalls ein Recht, das, ohne dem Eigentumsrecht beim Sachkauf voll zu entsprechen, sich diesem doch stark annähert. Aus der Tatsache, daß auch beim Kauf von Rechten eine Eigentumsübertragung nicht stattfindet, läßt sich folgern, daß zur Durchführung eines Vergleichs mit dem Kauf eine Uebereignung der elektrischen Energie nach Art der Eigentumsübertragung jedenfalls nicht erforderlich ist [59]).

Da ein Besitz an der elektrischen Energie ausgeschlossen ist, kann in unserem Vertrage auch von der Verschaffung eines „Sach"-Besitzes nicht die Rede sein. Dem könnte

[59]) Daß sich der Produzent elektrischer Energie regelmäßig ein „vertragliches" Kontrollrecht bezügl. der Verwendung des elektrischen Stroms ausbedingt, sehen wir nicht als ein grundsätzliches Hindernis für die Annahme eines Kaufvertrages an, wie Pfleghart es tut (S. 274). Den Parteivereinbarungen ist im Schuldrecht weitester Spielraum gelassen. Genau so, wie die Parteien beim Pferdekauf bestimmen können, daß der Käufer das verkaufte Pferd sofort nach Uebergabe schlachten müsse, kann auch der Produzent, der ein Interesse an der Verwendung der elektrischen Energie hat, seinem Abnehmer die Verpflichtung auferlegen, mit dem Vertragsgegenstande in bestimmter Weise zu verfahren und ihm eine Kontrolle hierüber zu erlauben.

allenfalls eine Pflicht zur Verschaffung des „Gebrauchsrechts" an den Leitern des elektrischen Stromes entsprechen. Da aber dem Abnehmer in der Regel auch das Eigentum an der Hausanlage zusteht und das Eigentumsrecht als das umfassendere auch die Berechtigung zum Gebrauch einschließt, wird die vorgeschlagene Parallele nur in den seltenen Fällen zu ziehen sein, in denen der Produzent irgendwelche Rechte an der Leitungsanlage, insbesondere Eigentumsrechte, hat.

Eine Unterscheidung zwischen[60]) „Verfügungs-" und „Gebrauchsrecht" erscheint auch unnötig, weil die Ausübung des Verfügungsrechts nach Lage der Dinge das Gebrauchendürfen der Leitung voraussetzt, während eine Eigentumsübertragung auch ohne Besitzübergang möglich ist. Grundsätzliche Bedenken gegen eine Anwendung der Kaufregeln können wir aber auch aus dem Fehlen einer Besitzübergabe nicht herleiten, denn auch bei dem Verkauf eines Rechtes ist eine Besitzverschaffung nicht immer erforderlich.

Eine Verpflichtung zur Abnahme wird in den Verträgen über die Lieferung elektrischer Kraft regelmäßig nicht ausbedungen[61]). Sie ist auch kein begriffliches Erfordernis des Kaufvertrages. Selbst beim Sachkauf kann die Verpflichtung zur Abnahme des Kaufgegenstandes vertraglich ausgeschlossen werden.

Ernstliche Gründe, die gegen eine Analogie des Kaufes sprechen, sind somit wenigstens, soweit es sich um die begriffliche Definition als Kauf handelt, nicht ersichtlich. Prüfen wir nun, ob etwa die Einigung über Preis und Ware und die darin enthaltenen Willenserklärungen der Parteien einer analogen Anwendung entgegenstehen.

---

[60]) Lang, S. 50.

[61]) Statt dessen verpflichtet sich häufig der Abnehmer zur Zahlung einer Mindestsumme.

Der Kauf kommt zustande durch Einigung der Parteien über Preis und Ware. In unserem Vertrag wird nun bezüglich des Leistungsgegenstandes lediglich die Bestimmung getroffen, daß dem Abnehmer im Bedürfnisfalle elektrische Energie geliefert werden muß. Die zu liefernde Menge wird demnach im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses noch keineswegs festgesetzt. Trotz dieser an sich bestehenden Unbestimmtheit der Leistung sind aber doch genügend Anhaltspunkte für seine Bestimmbarkeit gegeben. Das Elektrizitätswerk kann auf Grund der in den Vertragsformularen zu machenden Angaben über Größe und Zahl der Lampen, Triebkraft der Motoren usw. bis ins Einzelne das Maximum des Konsums feststellen. Das dem Abnehmer bei Unbestimmtheit des Leistungsgegenstandes gemäß § 315 ff. BGB. zustehende Bestimmungsrecht erscheint demnach durch objektiv gegebene Momente genügend bestimmt, so daß der Gültigkeit des Vertrages aus diesem Gesichtspunkte keinerlei Bedenken entgegenstehen [62]). — Der für die Lieferung elektrischer Energie zu zahlende Preis ist abhängig von dem Umfang des tatsächlichen Konsums. Auch er ist genügend bestimmt, denn es wird im Vertrage regelmäßig die Quanitätseinheit festgesetzt, woraus sich dann bei Benutzung eines Elektrizitätszählers das zu zahlende Entgelt unschwer berechnen läßt [63]).

Nach unseren bisherigen Ausführungen hat es ganz den Anschein, als ob sich unser Vertrag ohne Schwierigkeiten als ein analoger Kauf qualifizieren läßt. Es ist aber noch auf ein wichtiges Moment einzugehen, das für die Charakterisierung eines Vertrages oftmals große Bedeutung hat: die Absicht der Parteien. Schon gelegentlich der Besprechung des Werkvertrages haben wir darauf hingewiesen, daß gerade

[62]) a. M. Blaß, S. 48.
[63]) Vgl. Granderath, S. 46; Zenkel, S. 15.

bei unserem Vertrage dem gedanklichen Inhalt der gegenseitigen Willenserklärungen besondere Beachtung zu schenken ist. Aus den vertraglichen Abmachungen läßt sich nun allerdings schwerlich erkennen, welche Rechtsfolge die Parteien gewollt haben. Sie vereinbaren lediglich, daß das in Frage stehende Rechtsgut, die elektrische Energie, geliefert werden müsse, ohne sich dabei aber über die Frage, unter welches Vertragsverhältnis des BGB. ihr Vertrag zu subsummieren ist, irgendwelche Vorstellungen zu machen. Das eigentliche Ziel, das den Parteien bei Vertragsabschluß vorgeschwebt hat, wird daher aus dem Zwecke des Geschäfts, der Verkehrssitte und den begleitenden Umständen zu ergründen und, falls nicht besondere Momente eine entgegenstehende Absicht erkennen lassen, als von ihnen tatsächlich gewollt anzusehen sei.

Rein wirtschaftlich betrachtet ist der Zweck unseres Vertrages nun sicherlich der, daß ein Lichteffekt oder eine bestimmte Kraftäußerung durch elektrische Energie hervorgerufen wird. Bei einer rechtlichen Beurteilung müssen aber die einzelnen Handlungen, die zu diesem Endziel führen, besonders unterschieden und gewertet werden. Wir haben nun bereits früher ausgeführt, daß den Handlungen, die zur Herstellung unseres Vertragsgegenstandes in der Zentrale erforderlich sind, keinerlei rechtliche Bedeutung beizumessen ist. Auf welche Weise das Lieferungsobjekt entsteht, ob durch eine Tätigkeit einer Vertragspartei oder die eines Dritten, ist nach Lage der Dinge vollkommen nebensächlich. Auch die Handlungen, die der Abnehmer elektrischer Energie auszuführen hat, um sich den Vertragsgegenstand nutzbar zu machen, lassen keineswegs darauf schließen, welches Vertragsverhältnis den Parteien vorgeschwebt hat. Es kommt eben nur darauf an, daß elektrische Energie g e l i e f e r t wird.

Die Lieferung vollzieht sich nun allerdings unter etwas

merkwürdigen Umständen. Immerhin sind aber Vorgänge, wie sie bei der Elektrizitätslieferung vorkommen, rechtlich durchaus nichts Ungewöhnliches. Auch beim Gaslieferungsvertrage, der seinem inneren Wesen nach große Aehnlichkeit mit unserem Vertrage aufweist, erfolgt die Lieferung unter Verwendung einer Leitung. Ein tatsächlicher Unterschied bei der Lieferung dieser beiden Verkehrsgüter besteht nur darin, daß das Gas mittels Druck durch eine Röhrenleitung an die Entnahmestelle befördert wird, während man bei der Lieferung der elektrischen Energie regelmäßig einen massiven Leitungsdraht verwendet, durch den die Elektrizität ohne irgendeine mechanische Einrichtung selbständig zu den Verbrauchsorten „fließt". Diese Verschiedenartigkeit der Lieferungsvorgänge ist aber rechtlich ohne Bedeutung; sie basiert in der Hauptsache nur darauf, daß in dem einen Falle eine Sache, im anderen Falle ein unkörperlicher Gegenstand geliefert wird. Beim Gaslieferungsvertrag, der allgemein als Kauf anerkannt ist, wird nur von einer besonderen Form der Lieferung der verkauften Sache gesprochen. Soll nun etwa beim Elektrizitätslieferungsvertrag allein aus dem Grunde, weil die elektrische Energie kein körperlicher Gegenstand ist, eine andere Regelung Platz greifen? Es ist doch dem Abnehmer vielfach ganz gleichgültig, ob er zur Beleuchtung seiner Zimmer Gas oder Elektrizität verwendet. Sein mutmaßlicher Wille wird sich bei beiden Verträgen nur darauf richten, daß ihm durch eine Leitung ein Verkehrsgut zugeführt wird, welches zur Erleuchtung seiner Zimmer geeignet ist. Für alle Fälle läßt sich aber aus der Aehnlichkeit mit dem Gaslieferungsvertrage die Folgerung ziehen, daß eine analoge Anwendung der Kaufregeln nach der Absicht der Parteien nicht ausgeschlossen sein sollte.

Bei unseren bisherigen Ausführungen waren wir stillschweigend davon ausgegangen, daß der Verpflichtung des

Produzenten zur ständigen Bereithaltung elektrischer Energie auch auf Seiten des Abnehmers eine Verpflichtung zum Verbrauch entspricht. Der Kauf ist ein gegenseitiger Vertrag, der eine Verpflichtung beider Vertragsteile voraussetzt. In unserem Vertrage wird nun — soweit nicht eine Pauschalsumme vereinbart ist, — das Entgelt bisweilen nur nach Maßgabe des tatsächlichen Konsums bezahlt, dessen Umfang wiederum im freien Belieben des Abnehmers liegt[64]). Wie ist es nun, wenn der Abnehmer überhaupt keine elektrische Energie verbraucht? Ist dann der synalagmatischen Natur des Kaufes überhaupt noch Genüge getan? Der Produzent ist durch den Vertrag gebunden, der Abnehmer braucht aber nur zu zahlen, wenn er von seinem Recht, elektrische Energie zu entnehmen, Gebrauch macht. Eine Verpflichtung besteht demnach tatsächlich nur auf Seiten einer Partei, so daß sich der Gültigkeit des Kaufvertrages erneut schwerwiegende Bedenken entgegenstellen. Man könnte vielleicht sagen, daß ein bedingter Kauf geschlossen ist: Der Abnehmer ist verpflichtet, unter der Bedingung, daß bei ihm das Bedürfnis zum Konsum eintritt. Gegen die Konstruktion eines „bedingten Kaufs" sind jedoch vielerlei Gründe angeführt worden. Man hat insbesondere behauptet, daß eine Bedingung nicht auf das reine Wollen des bedingt Verpflichteten abgestellt werden dürfe, ein unter solcher Bedingung geschlossener Vertrag mache das ganze Rechtsgeschäft ungültig[65]). Für das römische Recht war diese Auffassung zwar richtig, die römischen Juristen[66]) sagten: Sub hac conditione, si volam

---

[64]) In den Regulativen wird jedoch meistens vertraglich ein Minimum festgesetzt, das auch bei Nichtverbrauch von elektrischer Energie zu bezahlen ist (vergl. Tarif I der Stromlenferungsbedingungen des Berliner Elektrizitäts-Werkes).

[65]) Zenke, S. 17.

[66]) Entnommen aus: Hedemann, Schuldrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, § 7, VII b. Berlin-Leipzig 1921.

nulla fit obligatio. Unser heutiges Recht mit seiner viel freieren Auffassung hat jedoch diesen übertrieben starren Standpunkt verlassen. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat im § 495 selbst einen Kauf anerkannt, bei dem die Billigung des gekauften Gegenstandes im „Belieben des Käufers" steht und diesen Vertrag ausdrücklich als „bedingten Kauf" bezeichnet. Nun wird zwar eine derartige „Wollensbedingung" vielfach so gemeint sein, daß eine Verpflichtung erst mit dem Wollen des Verpflichteten und nicht schon mit dem Setzen der Bedingung begründet sein soll. Dann würde im Zeitpunkte des Vertragsabschlusses überhaupt noch keine Willenserklärung vorhanden sein. Ist der Wille aber darauf abgestellt, daß die Rechtswirkungen sogleich eintreten und nur der Eintritt der Rechtsfolge von dem Wollen des Verpflichteten abhängig sein soll, so liegt tatsächlich eine Willenserklärung schon im Zeitpunkte des Vertragsabschlusses vor. Eine feste Gebundenheit an ihren Inhalt wird damit zwar noch nicht geschaffen, da der Verpflichtete ja noch freie Hand hat. Die Willenserklärung richtet sich aber schon jetzt auf die beabsichtigte Rechtsfolge und ist — die ernstliche Absicht, einen Vertrag einzugehen, vorausgesetzt — durchaus geeignet, Bestandteil der zum Abschluß eines bedingten Kaufes erforderlichen Willenseinigung zu sein [67]).

In unserem Vertrage dürfte es kaum zweifelhaft sein, daß der Abnehmer elektrischer Energie den ernstlichen Willen hat, einen Vertrag zu schließen. Er macht in der Regel schon vor Abschluß erhebliche Aufwendungen für die Herstellung der Hausanlage, legt schriftlich seine Rechte und Pflichten für den Fall einer späteren Abnahme fest und bezahlt schließlich die Zählermiete ohne Rücksicht auf einen gemachten

[67]) So die herrschende Meinung, vgl. Enneccerus, Bd. 1, § 181, IV, 3 und die dort angegebene Literatur; Walsmann, Dogm. J. 54, S. 197 ff.; Muskat, S. 484.

Konsum. Dies sind doch alles Momente, die auf den ernstlichen Willen, einen Vertrag, wenn auch unter einer Bedingung, einzugehen, schließen lassen. Er kontrahiert und erkennt damit Normen an, die „vorkommendenfalls" auch für ihn Geltung haben sollen.

Gegen diese Konstruktion ist eingewendet worden[68]), daß der Abnehmer sich zwar in gewisser Hinsicht binde, seine bedingte Verpflichtung jedoch nicht schwer genug sei, um der Verpflichtung des Produzenten das Gleichgewicht zu halten. Dieser Einwand beruht in der Hauptsache auf einer Verkennung des wirklichen Leistungsgegenstandes. Wenn man sagt, daß der Produzent sogleich zur „Bereithaltung elektrischer Energie" verpflichtet wird, während der Abnehmer zunächst keine Verpflichtungen übernimmt, so wäre tatsächlich das für die Gegenseitigkeit unseres Vertrages erforderliche Aequivalent nicht vorhanden. In unserem Vertrage verspricht aber der Produzent nicht die „Bereithaltung", sondern die „Lieferung" der elektrischen Energie, die stets nach Eintritt der im Vertrage festgelegten Bedingung zu erfolgen hat. Daß der Produzent schon vor Eintritt der Bedingung die Herstellung des Vertragsgegenstandes bewirken muß, ist auf dem Gebiete des Schuldrechts nichts Ungewöhnliches. Kann doch beispielsweise ein Bräutigam zweifellos einen Werklieferungsvertrag unter der Bedingung schließen, daß ihm für den Fall einer nachfolgenden Ehe schon am Hochzeitsmorgen eine fertige Kücheneinrichtung geliefert werden soll! Setzen wir demnach die Möglichkeit einer auf das reine Wollen des Verpflichteten abgestellten Bedingung, die wir mit der herrschenden Meinung angenommen haben, voraus, so würde der Konstruktion unseres Vertrages als eines analog bedingten Kaufs nichts mehr im Wege stehen.

---

[68]) Zenke, S. 20.

d) Ergebnis: Der Vertrag ist ein analoger (bedingter) Kauf.

Mit dieser Feststellung kommen wir zu einem Ergebnis, das nicht nur den Parteien verständlich ist, sondern auch gegenüber anderen Konstruktionsversuchen die größere Einfachheit voraus hat. Die Schriftsteller, die eine auf das nackte Wollen des Verpflichteten abgestellte Bedingung nicht anerkennen, sind nämlich gezwungen, den Elektrizitätsvertrag als einen Vorvertrag aufzufassen, durch den der Produzent eine Verpflichtung zum Abschluß eines späteren Hauptvertrages übernimmt. Dieser Gebundenheit des Produzenten würde die vollständige Freiheit des Abnehmers gegenüberstehen, von seinem im Vorvertrag begründeten Rechte auf Abschluß eines Kaufvertrages Gebrauch zu machen. Der tatsächliche Abschluß würde dann erst dadurch erfolgen, daß der Abnehmer durch Einschaltung des elektrischen Stromes in verkehrsverständlicher Weise einen Vertragsantrag stellt, den der Produzent ebenfalls durch eine stillschweigende Willenserklärung, die tatsächliche Lieferung der elektrischen Energie, annehmen würde. Als weitere Konsequenz dieser Auffassung würde sich ergeben, daß zu demselben Zeitpunkt, in dem die Lieferung durch Unterbrechung des Stromkreises beendet ist, auch der Produzent seine vertragliche Pflicht erfüllt hätte und es zur Lieferung weiterer Energie immer erst eines erneuten Vertragsabschlusses bedürfte. Man würde demnach soviel Kaufverträge annehmen müssen, wie Lieferungen erfolgen, ein Ergebnis, das nicht gerade als sehr glücklich bezeichnet werden kann.

Bei Zugrundelegung eines „bedingten" Kaufs ist man jedoch in der Lage, den Vertrag über die Lieferung elektrischer Kraft als einen einheitlichen Vertrag aufzufassen, bei dem nur die Leistungen beider Vertragsparteien in teils bestimmten, teils unbestimmten Zeitabschnitten zu erfolgen haben.

§ 4. Form und Abschluß des Vertrages.

Der Abschluß des Vertrages selbst bietet keinerlei Besonderheiten. An irgendeine Form ist er nicht gebunden, denn nur, wenn das Gesetz ausdrücklich den Abschluß eines Vertrages von einer bestimmten Form abhängig macht, ist seine Rechtswirksamkeit durch die Einhaltung der vorgeschriebenen Formen bedingt. Die Verträge über die Lieferung elektrischer Kraft sind daher auch gültig, wenn ihnen nur mündliche Vereinbarungen zugrunde liegen. In der Regel wird aber, — da meistens dem einzelnen Elektrizitätswerk ungezählte Vertragskontrahenten gegenüberstehen, die alle unter den gleichen Bedingungen und Verhältnissen abschließen wollen — aus praktischen Gründen die schriftliche Form gewählt. Das Elektrizitätswerk kann nicht bei der eigenartigen Beschaffenheit des Vertragsgegenstandes mit jedem einzelnen Abnehmer erst lange über die Vertragsbedingungen, die sich auf den Preis, die Lieferungszeit, Stromart, Spannung und dergleichen erstrecken werden, debattieren. Es stellt daher ein allgemeines gedrucktes Vertragsschema, sogen. Stromlieferungsbedingungen [69]), auf und händigt dieses dem Vertragskontrahenten, die mit dem Elektrizitätswerk abzuschließen beabsichtigen, auf Verlangen aus. In manchen Teilen Deutschlands ist es auch gebräuchlich, neben den soeben erwähnten „Reglementen" ein besonderes Vertragsformular herauszugeben, in dem auf die gedruckten Lieferungsbedingungen Bezug genommen wird [70]).

Derartige Vertragsschemen bieten an sich dem Juristen nichts Neues; sie gewinnen erst Interesse, wenn man ihre

---

[69]) Auch Reglement oder Regulativ genannt.

[70]) So nach § 2 der Rostocker Stromlieferungsbedingungen, während die Regulative des Berliner und des Hamburger Elektrizitätswerkes mit in die Vertragsformulare aufgenommen sind.

Bedeutung für die Perfektion des Vertrages ins Auge faßt. In dem Uebersenden der von dem Werk aufgestellten Stromlieferungsbedingungen ist juristisch nichts weiter zu sehen, als eine Aufforderung an den Vertragsgegner, ein Vertragsangebot zu machen. Diese Auffassung macht keine Schwierigkeiten, wenn das Elektrizitätswerk neben den Bedingungen ein Vertragsformular mitübersendet. Es wird dann die diesbezügliche „Aufforderung" zur Genüge zum Ausdruck gebracht. Etwas anders liegt es in den Fällen, in denen das Elektrizitätswerk Reglemente zustellt, in denen Rubriken freigelassen sind, in die der Vertragsgegner Angaben über Art und Zahl der Apparate, die er zu benutzen beabsichtigt, einzutragen hat. Aber auch hier wird man lediglich von einer Aufforderung, ein Vertragsangebot zu machen, sprechen können, denn eine Offerte kann nicht vorliegen, da diese nicht annahmefähig wäre. Bei der Wichtigkeit der von der betreffenden Privatperson zu machenden Eintragungen kann durch deren Annahme ohne weitere Erklärung des Werkes kein Vertragsschluß erfolgen. Das Vertragsangebot wird daher vom Antragsteller gemacht, indem er das ausgefüllte Vertragsformular dem Werke zustellt. Die Annahme erfolgt dann durch das Werk, indem dieses nach Fertigstellung aller technischen Vorbedingungen einfach Strom liefert, oder aber — und dies wird im Verhältnis zwischen einem Elektrizitätswerk und einem Abnehmer die Regel bilden — ein mit seiner Unterschrift versehenes Vertragsexemplar dem anderen Teile zusendet. Die Einigung der Parteien ist mit Rücksicht auf die Vielseitigkeit der in dem Vertrage enthaltenen Verpflichtungen qualifiziert. Sie hat sich auf Stromart, Lieferungsort und -zeit, Spannung und dergleichen, nicht weniger aber auch auf die Verpflichtung der Herstellung der zur Lieferung nötigen Anlagen und deren Kosten zu erstrecken. Erst wenn eine Einigung über all diese Punkte, die nach der

Absicht der Parteien Inhalt der Vereinbarung sein sollten, erzielt ist und jede Partei ein von der anderen unterschriebenes Vertragsexemplar in Händen hat, ist der Vertrag geschlossen.

Für den Fall, daß im Zeitpunkte des Abschlusses des Vertrages der Anschluß an das Leitungsnetz des Elektrizitätswerkes noch nicht hergestellt ist, ist die Lieferung elektrischer Kraft zunächst wegen Fehlens technischer Voraussetzungen unmöglich. Diese Unmöglichkeit steht jedoch der Gültigkeit des Vertrages keineswegs entgegen, da der Vertrag für den Fall geschlossen ist, daß die Lieferung späterhin möglich wird (vgl. § 308 BGB.). Die Herstellung der nötigen Stromleitung bildet ein Akzessorium des Vertrages und ist zwar Voraussetzung für die Lieferung elektrischer Energie, nicht aber für den Abschluß des Vertrages.

§ 5. Der Inhalt des Vertrages.

Durch den Abschluß des Vertrages übernehmen die Parteien wesentlich die Verpflichtung, elektrische Energie zu liefern und andereseits den Kaufpreis nach Maßgabe des tatsächlichen Konsums oder der gegebenenfalls ausgemachten Pauschalsumme zu zahlen. Ueber diese beiden Hauptvertragspflichten ist bereits gelegentlich eines Versuches, unsern Vertrag unter eine Vertragsart des BGB. zu subsumieren, eingehend gesprochen worden. In den Regulativen finden sich jedoch regelmäßig noch einige Besonderheiten, die bei unseren früheren Besprechungen als bedeutungslos außer Betracht bleiben konnten, auf die aber nunmehr des Näheren eingegangen werden muß.

a) Rechtsverhältnisse an der Zuleitung.

In tatsächlicher Beziehung setzt zunächst die Lieferung elektrischer Energie das Bestehen einer Leitung voraus, durch

die der elektrische Strom bis zu den Verbrauchsorten fließen kann. Ein großer Teil dieser Leitung wird in der Regel schon beim Vertragsabschluß vorhanden sein, da die Elektrizitätswerke zumeist innerhalb eines größeren Gebietes ein Leitungsnetz unterhalten, an das sich der einzelne Abnehmer dann nur anzuschließen braucht. Ueber die Erstellung dieser Anschlußleitung haben naturgemäß die Parteien Bestimmungen zu treffen. Dabei wird für gewöhnlich vereinbart, daß die Anschlußleitungen durch das Werk, bisweilen allerdings unter Beteiligung des Abnehmers durch Zahlung eines verlorenen Baukostenzuschusses zu erfolgen hat. Die Uebernahme dieser vertraglichen Pflicht seitens des Werkes ist keineswegs als ein selbständiger Werkvertrag aufzufassen, sondern lediglich als eine Nebenverpflichtung des Hauptvertrages, durch deren Einhaltung die Lieferung der elektrischen Energie überhaupt erst möglich wird. Bei Annahme eines Werkvertrages müßte das Elektrizitätswerk dem Abnehmer die Anlage „liefern" und zu Eigentum übertragen. Davon ist jedoch bei unserm Vertrage nicht die Rede. Das Werk behält sich sogar regelmäßig das Eigentum an der Anschlußleitung vor, und dies selbst in den Fällen, in denen der Abnehmer ausnahmsweise die ganzen Baukosten übernommen hat. Die Rechtswirksamkeit eines derartigen Eigentumsvorbehalts kann nun allerdings höchst zweifelhaft sein. Der Anschluß wird für gewöhnlich mit dem Grund und Boden des Hauses fest verbunden und könnte daher möglicherweise als dessen „wesentlicher Bestandteil", an dem Sonderrechte nicht bestehen können, angesehen werden. Einwendungen gegen eine solche Auffassung lassen sich sicherlich nicht damit begründen, daß die Verbindung nur für die Dauer des Vertrages und demnach nur vorübergehend vorgenommen sei, denn eine Lösung der Verbindung war nach dem Zwecke ihrer Herstellung keineswegs zu erwarten. Die Parteien beabsichtigten viel-

mehr, ein Werk von dauernder Existenz zu schaffen. Auch kann man nicht sagen, daß die Anschlußleitung in Ausübung eines Rechts an einem fremden Grundstück in dasselbe eingefügt ist, da der § 95 BGB. nach seinem Sinn und seiner Stellung im Gesetz nur das dingliche Recht trifft, ein solches jedoch in unserem Vertrage nicht begründet wird. Trotzdem kann aber die Anschlußleitung nicht als wesentlicher Bestandteil des Grundstücks bezeichnet werden. Sie steht nämlich außer mit dem Hausgrundstück des Abnehmers auch mit dem des Elektrizitätswerkes in fester Verbindung. Für die Art der Verbindung im Sinne des § 93 BGB. muß es genügen, daß die vorhandenen Sachen in einem festen räumlichen Zusammenhang stehen. Es kommt nicht darauf an, ob sich die Sache im Bereiche des Grundstücks selbst oder unter fremden Boden befindet, sofern nur trotz der Entfernung der ununterbrochene räumliche Zusammenhang zwischen Grund und Sache gewahrt bleibt [71]).

Wenn man nun weiter beachtet, daß es gerade zur besonderen Bestimmung eines Elektrizitätswerkes gehört, daß dieses mittels eines Leitungsnetzes und der Anschlußanlage den einzelnen Abnehmern die elektrische Energie zuführt, so dürfte es kaum zweifelhaft sein, daß die Anschlußleitung genau so wie das Anschlußnetz zu den „wesentlichen Bestandteilen" des Elektrizitätswerkes zu rechnen ist. Und dies umsomehr, als durch eine Beseitigung der Anschlußleitung die wirtschaftliche Zweckbestimmung eines Hausgrundstücks nicht aufgehoben wird, die Elektrizitätsanstalt andererseits ihre wirtschaftliche Zweckbestimmung einbüßt, wenn sie keine Anschlüsse hat.

Anders verhält es sich jedoch mit demjenigen Teil der Leitung, der sich in dem Privatbesitz des Abnehmers befindet.

---

[71]) Entscheidung des O.L.G. Rostock v. 21. Mai 1913.

Diese sogen. Hausanlage wird regelmäßig als wesentlicher Bestandteil des Privatgrundstücks angesehen werden müssen. Ihre Errichtung ist wesentlich Sache des Abnehmers. Er hat die Erstellungskosten tragen, ihm steht es frei, ob er mit der Ausführung der Arbeiten das Werk oder eine Privatperson beauftragen will. Die Regulative enthalten auch bezüglich der Hausanlage lediglich die Bestimmung, daß das Werk die ordnungsmäßige Ausführung der Hausleitung kontrollieren und die Lieferung verweigern darf, falls sich die Anlage nicht in ordnungsmäßigem Zustande befindet. Im Gegensatz zur Anschlußleitung ist daher zur Herstellung der Hausanlage ein selbständiger Werkvertrag erforderlich, der nicht etwa als eine bloße Nebenverpflichtung des Hauptvertrages aufzufassen ist.

b) Rechte und Pflichten der Parteien.

Zwischen dem, dem Elektrizitätswerk gehörenden Hausanschluß und der vom Abnehmer erstellten Inneneinrichtung findet die „Uebergabe" der elektrischen Energie statt. An dieser Stelle muß die „vertragsmäßige" Lieferung erfolgen. Was im einzelnen zu einer vertragsmäßigen Lieferung gehört, kommt wiederum in den Bestimmungen des Vertrages zum Ausdruck, in denen sich regelmäßig genauere Angaben über die Art und Spannung der elektrischen Energie, ob Hoch- oder Niederspannung, Dreh- oder Gleichstrom zur Verfügung gestellt werden muß, vorfinden. Von besonderer Wichtigkeit ist es, daß die Spannung eine möglichst gleichmäßige ist, da größere Schwankungen oft störend empfunden werden und sehr leicht eine Beschädigung der Verbrauchsapparate zur Folge haben können.

Der Verpflichtung des Elektrizitätswerkes zur Lieferung elektrischer Energie entspricht das Konsumrecht des Abnehmers. Im allgemeinen darf er die elek-

trische Energie nach seinem Bedarf verwenden, muß sich hierbei jedoch gewissen Beschränkungen unterwerfen, die aus technischen und wirtschaftlichen Gründen geboten erscheinen. So darf die Entnahme elektrischer Energie nur in dem vertraglichen Umfang und unter Benutzung ordnungsmäßiger Verbrauchsapparate erfolgen. Weiter kann es nicht gestattet sein, daß der Abnehmer elektrischer Energie, die ihm zu Kraftzwecken zur Verfügung gestellt wird, zur Beleuchtung seiner Zimmer verwendet. Eine derartige Beschränkung fehlt allerdings meist in den Vertragsbestimmungen, sie ergibt sich aber ohne weiteres aus der Verschiedenartigkeit der für die einzelnen Benutzungsarten aufgestellten Tarife.

Die Hauptleistung des Abnehmers besteht sodann in der Bezahlung der elektrischen Energie. Sie erfolgt — wie bereits erwähnt — entweder pauschal auf Grund besonderer Vereinbarungen, oder, in der großen Mehrzahl der Fälle, durch Messung mittels eines Elektrizitätszählers, der die vom Abnehmer verbrauchte Energiemenge genau registiert. Als verbraucht gilt dabei diejenige Menge, die den Zähler passiert hat, ohne Rücksicht darauf, ob sie vom Abnehmer auch wirklich verwendet oder unbenutzt in seiner Leitung verloren gegangen ist.

Nun kann es sicherlich vorkommen, daß der Zähler einmal nicht funktioniert oder doch nach Ansicht des Abnehmers falsch angezeigt hat. Für diesen Fall ist in den Verträgen dem Abnehmer das Recht vorbehalten, die Richtigkeit der Angaben des Zählers zu bezweifeln. Es soll dann in der Regel seitens des Werkes eine Prüfung durch Sachverständige vorgenommen werden. Ergibt deren Untersuchung, daß der Zähler über die gesetzliche Fehlergrenze hinaus zu viel angezeigt hat, so wird dem Abnehmer ein

entsprechender Betrag zurückvergütet, andernfalls hat er eine entsprechende Nachzahlung zu leisten. Für den Fall, daß der Zähler überhaupt nicht angezeigt hat, weisen die Regulative ebenfalls einen Weg. Es wird dann der Konsum gewöhnlich nach dem in demselben Monat des Vorjahres stattgehabten Gebrauch oder nach ähnlichen Gesichtspunkten unter billiger Berücksichtigung glaubhafter Angaben des Abnehmers ermittelt und berechnet.

Beim Fehlen diesbezüglicher Vereinbarungen müßte jedoch das Elektrizitätswerk im Bestreitungsfalle nach allgemeinen prozessualen Vorschriften den Nachweis führen, daß der von ihm verlangte Preis der tatsächlich verbrauchten Energiemenge entspricht, der als Kontrollmesser eingeschaltete Zähler demnach richtig angezeigt hat. Dieser Nachweis wird dem Werk oft nicht sehr leicht sein, da selbst durch Nachprüfung des Zählers nicht immer bewiesen werden kann, daß er auch während einer längeren Periode regelmäßig gut funktioniert hat. Schlecht[72]) sucht hier damit zu helfen, daß er eine Rechtsvermutung für die Richtigkeit der Angaben des Zählers aufstellt. Allein eine Rechtsvermutung kann nicht zur Frage stehen, da eine solche lediglich vom Gesetz, und zwar nur für ganz bestimmte Tatbestände aufgestellt wird. Das, was Schlecht mit „Rechtsvermutung" bezeichnet, kann nur eine tatsächliche Vermutung sein, die für die Frage der Beweislast unerheblich ist, andererseits aber bei der rein richterlichen Beweiswürdigung eine Rolle spielen kann.

c) Rechtsverhältnisse bezüglich des Elektrizitätszählers.

Die Aufstellung des Zählers erfolgt durch das Werk. Dieses hat in der Regel die Kosten der Herstellung und einer gegebenenfalls notwendig werdenden Reparatur zu tragen,

[72]) Schlecht, Das Recht der Elektrizität, S. 10.

behält sich dafür aber auch das Eigentum an dem Zähler vor. Ueber die Rechtsgültigkeit eines diesbezüglichen Vorbehalts können keine Zweifel entstehen, da die Verbindung mit der Hausleitung des Abnehmers nur zu einem vorübergehenden Zweck geschieht: Nach der Absicht der Parteien soll die Uhr zurückgegeben werden, sobald der Vertrag aus irgendeinem Grunde seine Beendigung findet.

Was nun das Rechtsverhältnis anbetrifft, auf Grund dessen der Zähler geliefert wird, so ist in den Regulativen durchweg von einer „Zählermiete" die Rede. Zu dieser Bezeichnung kommen die Parteien sicherlich dadurch, daß der Zähler in den Räumen des Abnehmers angebracht und von ihm hierfür ein meist monatlich zu zahlendes Entgelt verlangt wird. Eine Miete im Sinne des BGB. kann jedoch nicht als vorliegend erachtet werden. Diese würde voraussetzen, daß der Zähler dem Abnehmer zum Gebrauch überlassen wird. Der einzige Gebrauch aber, der überhaupt von dem Zähler gemacht werden kann, das Ablesen der verbrauchten Energiemenge, soll nach dem Vertrage nicht durch den Abnehmer erfolgen. Dieser hat zwar dadurch, daß der Zähler in seinen Räumen angebracht wird, die Möglichkeit, sich über die Höhe seines Konsums zu informieren, das für die Preisberechnung maßgebliche Ablesen wird jedoch ausschließlich von Angestellten des Werkes vorgenommen. Die Parteien beabsichtigen auch gar nicht, einen Mietvertrag über den Zähler zu schließen; sie wollen vielmehr nur, daß eine Einrichtung geschaffen wird, welche eine Preisberechnung ermöglicht. Daß das Werk den Abnehmer zu den Kosten dieser vertraglich von ihm zu liefernden Einrichtung heranzuziehen sucht, ist begreiflich. Genau wie bei der Herstellung der Anschlußleitung verlangt es auch hier einen Beitrag zu den Erstellungs- bezw. Erhaltungskosten, der nur

nicht einmalig, sondern in bestimmten periodischen Zeitabschnitten zu zahlen ist[73]).

Von Interesse ist schließlich noch die Aufstellung von Tarifen, die für die Preisberechnung der entnommenen Energiemengen bedeutungsvoll sind. Während man in früheren Zeiten nur einen einheitlichen Preis für die Quantitätseinheit kannte, und diesen für die Lieferung elektrischer Energie ganz gleichmäßig ansetzte, ist man in neuerer Zeit zu einer Verschiedenheit der Preise gelangt. Diese Regelung entsprang in der Hauptsache der Erwägung, daß die Elektrizitätswerke in den Abendstunden, in denen man in den Privatwohnungen allgemein elektrisches Licht brennt, zu sehr überlastet wurden, und es daher angemessen erschien, den Abnehmern, die auch bei Tage Energie verbrauchten, und dadurch eine gewisse Gleichmäßigkeit der Arbeit im Elektrizitätswerk gewährleisteten, besondere Vergünstigungen zu gewähren. Auf diese Weise entstanden zunächst die verschiedenen Tarife für die Lieferung von Energie zu Beleuchtungs- und Kraftzwecken.

In allerneuster Zeit hat man schließlich für die Entnahme von elektrischer Energie zu Beleuchtungszwecken noch weitere Unterschiede gemacht. So stellen die Elektrizitätswerke heute außer einem Normaltarif, der einen bestimmten Preis für die Quantitätseinheit festsetzt, noch sogenannte Haushaltungstarife auf, bei denen von einer für die einzelnen Monate verschiedenen Grundgebühr ausgegangen wird. Diese Grundgebühr wird einmal nach der Größe der Wohnung des Abnehmers, zum andern aber auch nach dem, naturgemäß für die einzelnen Monate verschiedenen, allgemeinen Bedürfnis berechnet. Die Abnehmer, die mit dem Elektrizitätswerk diesen Haushaltungstarif abschließen, brauchen dann für die Quantitätseinheit gegenüber dem Normaltarif nur einen we-

[73]) Ebenso Blaß, S. 59; RGE. 33, S. 45; RGE. 37, S. 88.

sentlich geringeren Betrag zu zahlen und werden dadurch in die Lage versetzt, bei einer gewissen Höhe und Stetigkeit des Konsums ihren Gesamtbedarf an elektrischer Energie billiger zu gestalten.

d) Sonstige Nebenbestimmungen des Vertrages.

Neben den soeben erwähnten Vertragsbestimmungen, die sich in der Hauptsache mit den bei der Lieferung der elektrischen Energie notwendigen Zuleitungsanlagen und dem Elektrizitätsmesser befaßten, finden sich in den Regulativen noch eine Reihe von Nebenabreden, die jedoch bei einer juristischen Behandlung keinerlei Schwierigkeiten bereiten und daher nur kurz angedeutet werden sollen. Solche Nebenabreden sind beispielsweise die Verpflichtung des Abnehmers zur Anzeige bei Störungen im Betrieb seiner Anlage, Einräumung gewisser Revisions- und Kontrollrechte zugunsten des Unternehmers, Vereinbarungen über die Dauer des Vertrages und seine stillschweigende Verlängerung, Befreiung von der Lieferungspflicht bei vis major (häufig unter Aufnahme der Streikklausel) und dergleichen mehr. Von einigem Interesse sind allenfalls noch diejenigen Bestimmungen, die den Fall betreffen, daß die Vertragspflichten von irgendeiner Partei nicht eingehalten werden. Auf Seiten des Unternehmers kann beispielsweise eine Vertragsverletzung darin liegen, daß er überhaupt nicht liefert oder doch die elektrische Energie nicht die vertragsmäßige Spannung aufweist.

In solchen Fällen ist das Elektrizitätswerk zweifellos nach allgemeinen Grundsätzen schadensersatzpflichtig. Ob dem Abnehmer daneben auch in analoger Anwendung die Rechte aus § 459 ff BGB. zustehen, erscheint mit Rücksicht auf die eigenartige Beschaffenheit des Vertragsgegenstandes zweifelhaft. Die Wandlungseinrede wird er schon um deswillen nicht geltend machen können, da ein Rückgängigmachen

der Lieferung praktisch ausgeschlossen ist. Im übrigen kann aber auch von einem „Mangel" des Vertragsgegenstandes nicht gesprochen werden, da die elektrische Energie überhaupt keine Eigenschaften besitzt. Liefert der Unternehmer vertragswidrig Energie von zu geringer Spannung, so hat er nicht „mangelhaft", sondern überhaupt nicht erfüllt. — Aus dem gleichen Grunde läßt sich auch ein Recht auf Minderung nicht konstruieren. — Der Abnehmer wird sich daher auf die im allgemeinen durch die §§ 320 ff. BGB. zustehenden Schadensersatzansprüche beschränken müssen, aber auch diese wird er nur selten geltend machen können, da in den Regulativen durchweg die Bestimmung aufgenommen ist, daß aus mangelhafter oder unterbrochener Vertragslieferung Schadensersatzansprüche nicht hergeleitet werden können[74]).

Auf Seiten des Abnehmers können ebenfalls Vertragsverletzungen mannigfacher Art vorkommen. Für diese Fälle behält sich das Elektrizitätswerk neben den ihm allgemein zustehenden Schadensersatzansprüchen meist ausdrücklich das Recht vor, die Lieferung einzustellen. Da dem Unternehmer dann aber auch kein Anspruch auf Zahlung zusteht, empfiehlt sich dieses Vorgehen wenig. Am zweckmäßigsten erscheint es deshalb für das Werk, sich für jede Vertragsverletzung eine möglichst schon im Vertrage festzusetzende Konventionalstrafe versprechen zu lassen.

§ 6. Schluß.

Aus der Mannigfaltigkeit der in den Regulativen enthaltenen Sonderbestimmungen läßt sich entnehmen, daß eine analoge Anwendung der Kaufregeln bei weitem nicht genügt, um all die Rechtsverhältnisse, die durch die Lieferung der elektrischen Energie geschaffen werden, zu umfassen. Der

[74]) Vgl. aber § 276 BGB.

Vertragsgegenstand ist sogar so eigenartig gestaltet, daß fast überhaupt keine Bestimmungen des Kaufrechts analog auf unseren Vertrag anzuwenden sind. Trotzdem ist an dem Ergebnis des dritten Paragraphen, daß sich unser Vertrag als analoger Kauf auffassen läßt, nicht zu rütteln. Für die Charakterisierung eines Vertrages darf nicht die Menge und Wichtigkeit der gegebenenfalls anzuwendenden Gesetzesbestimmungen maßgebend sein, es kommt nur darauf an, ob sich der betreffende Vertrag nach seinem wesentlichen Inhalt und der Absicht der Parteien als ein bestimmter Vertragstyp qualifizieren läßt. Diese Frage mußte — wie oben ausgeführt — für den vorliegenden Vertrag bejaht werden: die elektrische Energie ist ein Verkehrsgut, das — in seinen rechtlichen Funktionen den körperlichen Gegenständen ähnlich — nach dem Willen der Parteien „verkauft" wird.

Wenn nun auch die Bestimmungen des Kaufrechts nur in sehr beschränktem Maße Anwendung finden können, so haben sich doch bisher aus dem Fehlen gesetzlicher Sonderbestimmungen fühlbare Mißstände nicht ergeben. Die über die elektrische Energie abgeschlossenen Verträge regeln die Rechtsverhältnisse der Parteien mit solcher Genauigkeit und Klarheit, daß das Zivilrecht auch für die Zukunft ohne besonderen gesetzgeberischen Akt auskommen kann.

Nur auf einem ganz anderen Gebiete bedarf es eines Eingriffs des Gesetzgebers. Die Produzenten der elektrischen Energie — in der Regel Elektrizitätsanstalten — nehmen im allgemeinen gegenüber den einzelnen Abnehmern infolge ihrer größeren Kapitalkraft und der für sie bestehenden „faktischen Monopolstellung" eine mächtigere Stellung ein, die leicht dazu führen kann, daß den Abnehmern vertraglich Verpflichtungen auferlegt werden, die sie nur gezwungen durch die Machtstellung ihres Vertragsgegners eingehen. Hier muß, da nicht nur private, sondern auch öffentlich-rechtliche Inter-

essen in Betracht kommen, der Staat eingreifen. Bisweilen hat er bereits diese Aufgabe erkannt, indem er — soweit Elektrizitätswerke von Kommunen betrieben werden — allgemeine Bedingungen aufgestellt, und sich ein weitgehendes Aufsichtsrecht über diese Unternehmungen vorbehalten hat. Zu begrüßen wäre es, wenn sich der Staat auch bei privaten Unternehmungen ein derartes Aufsichtsrecht vorbehielte und ganz allgemein die für die Lieferung elektrischer Energie notwendigen Bedingungen durch eine gesetzliche Regelung festlegen würde.

Lebenslauf.

Am 23. November 1902 in Rostock als Sohn des jetzigen Oberpostinspektor Ernst Schulz und seiner Ehefrau Betty geb. Schröder geboren, besuchte ich von Ostern 1909 bis Februar 1921 das Realgymnasium meiner Vaterstadt, um mich dann nach bestandenem Abiturientenexamen dem Studium der Rechte zu widmen. Die ersten 3 Semester studierte ich in Jena. Von dort kehrte ich im Herbst 1922 nach Rostock zurück, woselbst ich mein Studium zum Abschluß brachte und im Oktober 1924 vor der Prüfungskommission des Landgerichts die 1. juristische Staatsprüfung bestand. Seit dem 8. Oktober 1924 bin ich als Referendar im Meckl.-Schwer. Justizdienst zwecks Vorbereitung auf die 2. juristische Staatsprüfung beschäftigt.

Walter Schulz.